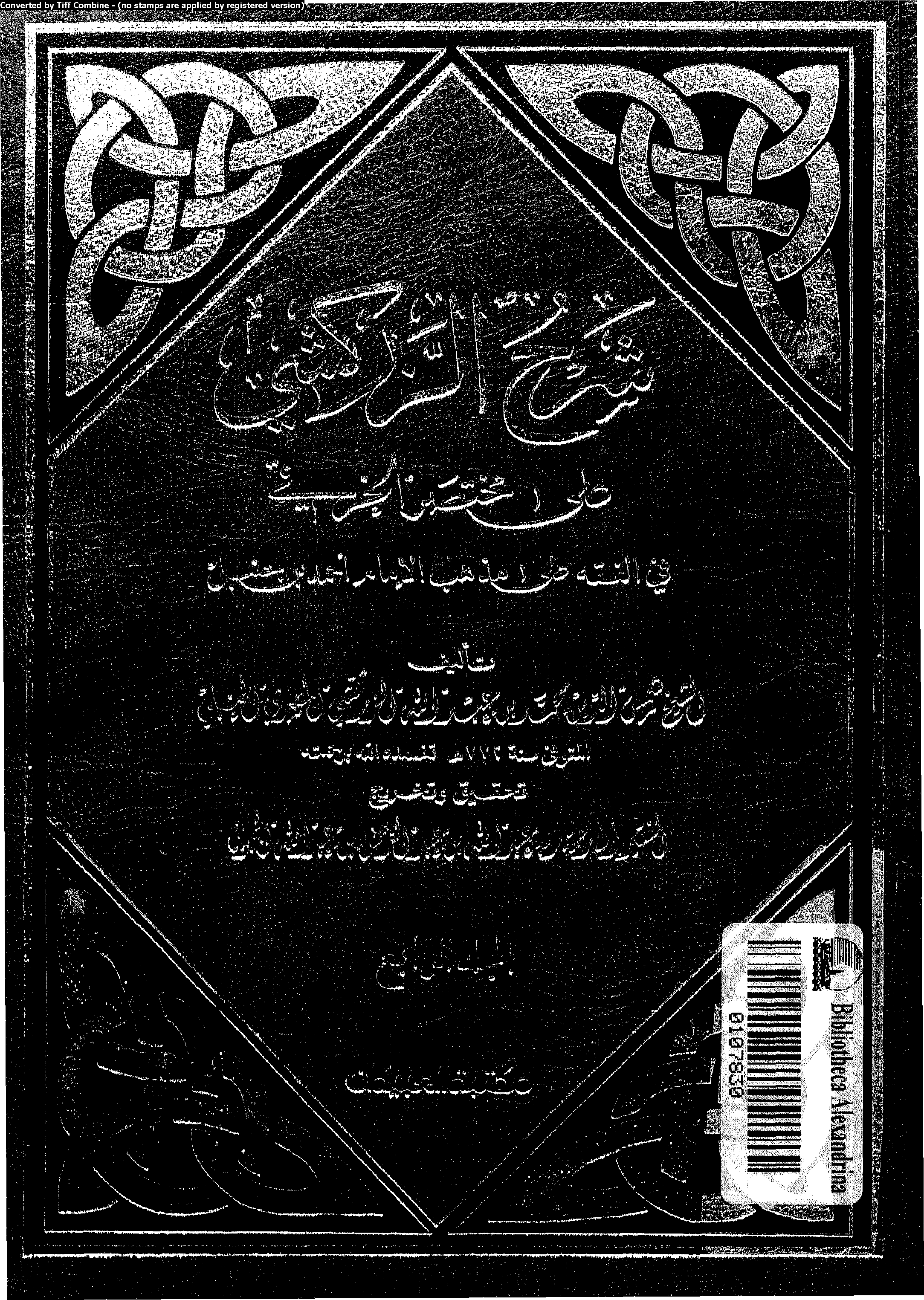

شرح الزركشي
على مختصر الخرقي
في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
تأليف
الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي
المتوفى سنة ٧٧٢ هـ تغمده الله برحمته
تحقيق وتخريج
الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين
المجلد الرابع
مكتبة العبيكان







شرح الزركشي

على مختصر الخرقي

في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

المجلد الرابع

تأليف

الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي

المتوفى سنة ٧٧٢هـ تغمده الله برحمته

تحقيق وتخريج

الفقير إلى رحمة ربه عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين

مكتبة العبيكان

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ / ١٩٩٣م

الناشر
مكتبة العبيكان
الرياض - طريق الملك فهد مع تقاطع العروبة
ص.ب ٦٦٧٢ الرمز ١١٤٥٢
هاتف ٤٦٥٤٤٢٤ - فاكس ٤٦٥٠١٢٩

كتـــاب السلــــم

ش : يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف ، والسلم والسلف عبارتان عن معنى واحد ، قاله الأزهري وغيره ، غير أن الاسم الخاص بهذا الباب السلم ، لأن السلف يقال على القرض ، ولذلك بوب الخرقي وغيره السلم ، دون السلف ، وهو نوع من البيع ، ينعقد بما ينعقد به ، وبلفظه ، ويشترط له ما يشترط له ، ويزيد[1] شروطا يأتي بيانها إن شاء الله تعالى ، وهو جائز بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[2] .

٢٠٠٤ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية ، وفي رواية : إن الله قد أحله في كتابه ، وأذن فيه ، وقال الآية ، رواهما البيهقي في سننه .[3] ولا ريب أن الآية الكريمة شاملة له .

---

(١) في (م خ) والمغني : باب السلم . وفي (خ) : ش : السلم والسلف عبارة عن معنى واحد ، وقد جاء في الحديث : يسلمون ويسلفون . غير أن الاسم الخاص بهذا الباب السلم .... فلذلك ترجم به الخرقي وغيره من الفقهاء ، وهو نوع من البيع ، يصح بألفاظه ، وبلفظ السلم والسلف ، ويشترط له ما يشترط للبيع ، وفي (م) : والسلم كالسلف .... وكذلك بوب . وفي (س) : لهذا الباب . وفي (ع س) : وبلفظته .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٣) هو في سننه الكبرى ١٨/٦ بروايتيه عن شعبة ، عن قتادة ، عن أبي حسان الأعرج ، عن ابن عباس به ، ورواه الحاكم ٢٨٦/٢ عن إبراهيم بن بشار ، عن ابن عيينة ، عن أيوب ، عن قتادة ، وقال : على شرط الشيخين . وقال الذهبي : إبراهيم ذو زوائد عن ابن عيينة . اهـ وقد رواه الشافعي

٢٠٠٥ ـ وفي الصحيحين عنه قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[١] أقر ﷺ على ذلك ،[٢] وبين شرطه ، والله أعلم .

قال : وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز .[٣]

ش : يشترط للمسلم فيه شروط ، دل كلامه هنا منها على شرطين (أحدهما) أن يكون مما يتأتى ضبطه بالصفة ، ليوجد شرط المبيع ، وهو العلم به ، فعلى هذا يصح السلم في المكيل ، والموزون ، والمذروع ، ونحوها ، لتأتي الصفة على ذلك ، وقد أقر[٤] النبي ﷺ على السلف في الثمار ، وقال « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .[٥]

٢٠٠٦ ـ وروى البخاري عن عبد الرحمن بن أبزى ، وعبد الله بن أبي أوفى ، قالا : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة ، والشعير ،

في الأم ٨٠/٣ والمسند ١٥١ عن ابن عيينة به ، وتابعه معمر عن قتادة عند عبد الرزاق ١٤٠٦٤ وشعبة عند البيهقي ١٨/٦ وهشام الدستوائي عند ابن جرير في تفسير الآية برقم ٦٣٢١ ووقع في (ع) : أشهد على السلف . وفي (م) : إلى أجل أن الله . وفي (خ) : وفي رواية عنه إن الله .... وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية .

(١) رواه البخاري ٢٢٣٩ مسلم ٤١/١١ وبقية الجماعة .

(٢) في (م) : فأقر . وسقط حرف الجر من (م د) .

(٣) في (س) : جائز به .

(٤) في (خ) : للسلم شروط دل كلامه منها ... شرط البيع ، وهو العلم به ، بخلاف ما إذا لم تتأت الصفة عليه ، فإن الشرط لم يوجد وهو العلم بالجميع ، ويدخل في ذلك المكيل ، والموزون ، والمذروع ، وقد أقر . وفي (ع) : ونحوهما .

(٥) في (م) : أقر النبي ﷺ السلف وقال . وليس في (د) : في الثمار .

والزبيب ، في كيل معلوم إلى أجل معلوم ، فقلت : أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قالا ما كنا نسألهم عن ذلك .[1] وأجمع المسلمون على جواز السلم في الثياب ، وعلى جوازه في الطعام ، قاله ابن المنذر ، ولا يصح[2] فيما لا ينضبط بالصفة ، كجوهر ، وما فيه أخلاط مقصودة لا تتميز ، كمعجون ، وثمن مغشوش ، وحامل من حيوان ، وشاة لبون ، على الصحيح فيها ، وفي الرؤوس ، والجلود ـ والأواني المختلفة الرؤوس والأوساط ، ونحو ذلك ، وكذلك ما يجمع أخلاطا تتميز ، كالخفاف ، والقسي ، والنبل المريش ، والثوب المنسوج من نوعين ،[3] والمعدود

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٢٤٢ ، ٢٢٥٤ من طريق محمد بن أبي المجالد ، قال : أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف ، فقالا : كنا نصيب الخ وفي لفظ : اختلف عبد الله بن شداد وأبو بردة في السلف ، فبعثوني إلى ابن أبي أوفى ، فسألته فقال : كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ الحديث ، وفي رواية : قال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة ، والشعير والزيت ، في كيل معلوم ، إلى أجل معلوم ، قلت : إلى من كان أصله عنده ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ورواه أيضا أحمد ٣٥٤/٤ ، ٣٨٠ وأبو داود ٣٤٦٤ والنسائي ٢٨٩/٧ وابن ماجه ٢٢٨٧ والطيالسي ١٣٦٥ وعبد الرزاق ١٤٠٧٧ وغيرهم بنحوه ، وابن أبزى وهو الخزاعي مولاهم ، له صحبة ذكره في الإصابة ٥٠٧٥ ورجح أنه صحابي ، ولم يؤرخ وفاته ، ووقع في (س م ع د) : عن عبد الله بن أبزى . وهو كذلك في رواية لأحمد وغيره ، والتصويب من (خ) ومن كتب التراجم كالإصابة وغيرها ، والأنباط جيل يسكنون السواد في الشام ، والعراق سموا نبطا لاستنباطهم ما يخرج من الأرضين ، قاله في النهاية مادة (نبط) .

(٢) انظر كتاب الإجماع في المسائل رقم ٤٩٨ ـ ٥٠٢ وفي (خ) : وعلى جواز السلم في الطعام ، قال ابن المنذر : إن قوله ﷺ « من أسلف فليسلف » يشمل جميع ذلك ولا يصح .

(٣) في (م) : كالجوهر ، وما فيه اختلاط ... وجامد من حيوان ... كالخلاط والقسي ، وفي (خ) : لا تتميز كالمعاجين ، والأثمان المغشوشة ، والحامل من الحيوان ... الصحيح ، وفيها وجه ، وفي السلم في الرؤس ... ونحوها وما يجمع ... والمريش . وفي (س) : المنسوج من بري . وفي (ع م) : من نوى . والتصويب من (خ د) . والقسي جمع قوس ، وعللها في الإنصاف ٨٨/٥ بقوله : لأنها مشتملة على خشب وقرن ، وعصب ووتر ، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك الخ ، والذي في كتب

المختلف ، كالحيوان ، والبيض ، والرمان ، ونحو ذلك ، واللحم المشوي ، والمقلي ، والمطبوخ – خلاف ، وبسط ذلك له محل آخر .[1]

ويشترط في الصفة أن تكون بحيث يعرف بها المبيع عرفا ، لما تقدم ، فيصفه بما يختلف به الثمن غالبا ، فيذكر جنسه كتمر ، ونوعه كبرني ، وبلده كعراقي ، وقدره كصغار أو كبار ، وحداثته كحديث ، وجودته كجيد ، أو عكسهما كقديم ورديء ، ولا يصح : أجود ، ويصح : أردى ، على أصح الوجهين ، وقد يزاد على هذه ، أو ينقص منها ، بحسب المسلم فيه وليس هذا موضع استقصاء ذلك .[2]

اللغة كالنهاية واللسان أنها ثياب من كتان ، مخلوط بحرير ، يؤتي بها من مصر ، نسبت إلى قرية على ساحل البحر ، قريبا من تنيس ، يقال لها : القس بفتح القاف . اهـ لكن الثياب ضبطت بفتح القاف و تشديد السين وهو اسم جنس بخلاف القسي جمع قوس فإنها بتخفيف السين (والجوهر) كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به ، والمراد به هنا ما يستخرج من البحار ، من لؤلؤ وزبرجد ، وعقيق وبلور ، وعلله في المغني ٣١٣/٤ باختلاف أثمانها لاختلافها بالصغر والكبر ، وحسن التدوير . الخ (والمعجون) ما يجمع من أخلاط مقصودة غير متميزة ، للتداوي بها ، ومثله الغالية والند كما في المغني ، وغيره ، (والمغشوش) ما فيه غش ، قال في المقنع ٨٨/٢ : والمغشوش من الأثمان وغيرها اهـ وفي الكافي ١١٠/٢ : واللبن المغشوش والحنطة فيها الزوان . اهـ (والنبل المريش) هي السهام القديمة ، تستعمل لرمي الصيد ونحوه ، والمريش الذي ركب فيه ريشه أي قذذه ، وللسهم ثلاث قذذ ، أي آذان ، قاله في لسان العرب مادة (نبل ، وريش ، وقذذ) .

(١) في (خ) : والرمان خلاف ، وبسط ذلك في موضع آخر ، الشرط الثاني أن يصفه بما يختلف به ثمنه غالبا ، من جنسه ونوعه ، وبلده ، وقدره ، وكونه حديثا أو عتيقا ، وجيدا أو رديئا ، لما تقدم من أنه لابد من العلم بالمبيع ، فإذا أسلم في التمر مثلا فيذكر جنسه ونوعه كبرني ، وبلده كعراقي ، وقدره كصغار أو كبار ، وحديثه وجودته أو عكسهما ، وقد يزاد .... استقصاء ذلك ، وهذا الشرط يؤخذ من قوله : بصفة . أي بنوع من الصفة وهو ما تقدم .

(٢) في (ع) : فيذكر جنسه كتمر . وفي (م) : وقدره كصيحاني أو كبار ، وحداثته وجودته ... على أحد الوجهين .... أو ينقص بحسب .

(الشرط الثاني) كونه في الذمة ، فلا يصح في عين ، لأن لفظ السلم والسلف للدين .

٢٠٠٧ ـ وعن رجل من أهل نجران قال : قلت لابن عمر : أسألك عن السلم في النخل ، قال : أما السلم في النخل فإن رجلاً أسلم في نخل لرجل ، فلم يحمل ذلك العام ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال « بم يأكل ماله ؟ » فأمره فرده عليه ، ثم نهى عن السلم في النخل حتى يبدو صلاحه ، رواه أبو داود وغيره .[1]

٢٠٠٨ ـ وفي الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : نهي عن بيع النخل حتى يبدو صلاحه .[2] وقيل : إن أهل المدينة كانوا يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها ، فلما قدم النبي ﷺ نهاهم عن ذلك ، وقال « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » الحديث ،[3] والله أعلم .

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٤٦٧ من طريق أبي إسحاق ، عن رجل نجراني ، عن ابن عمر أن رجلا أسلف رجلا في نخل ، فلم تخرج تلك السنة شيئا ، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال « بم تستحل ماله ، أردد عليه ماله » ثم قال « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه » ورواه أيضا ابن ماجه ٢٢٨٤ عن أبي إسحاق عن النجراني ، قال : قلت لابن عمر : أسلم في نخل قبل أن يطلع ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : إن رجلا أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل ، فلم يطلع النخل شيئا ذلك العام ، فقال المشتري : هو لي حتى يطلع . وقال البائع : إنما بعتك النخل هذه السنة . فاختصما الحديث ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٣٦٦ عن أبي إسحاق قال : **سمعت رجلا من أهل نجران يقول : قلت لابن عمر : إلخ ، ورواه عبد الرزاق ١٤٣٢٠ وابن عدي ٢٧٥٦ بنحوه ، وكذا رواه البيهقي ٦/٢٤ وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٣٣٢١ : في إسناده رجل مجهول .**

(٢) رواه البخاري ٢١٩٤ ومسلم ١٠/١٧٧ بلفظ : نهى عن بيع الثمر . وفي لفظ : عن بيع النخل حتى يزهو ، ورواه البيهقي ٦/٢٤ بلفظ : عن بيع النخل حتى يبدو صلاحه .

(٣) تقدم الحديث عن ابن عباس ، وقولهم : يسلفون في نخيل بأعيانها . يدل عليه حديث ابن عمر المذكور ، وفي (م) : كانوا يسلفون في ثمار النخل .

قال : إذا كان كيل معلوم أو وزن معلوم ، أو عدد معلوم .[1]

ش : هذا (الشرط الثالث) وهو أن يقدر المسلم فيه : بكيل معلوم عند العامة ، إن كان مما يكال ، أو بوزن كذلك إن كان مما يوزن ، لما تقدم من حديث ابن عباس ، أو بعدد ، أو ذرع كذلك ،[2] قياسا على ما تقدم ، ولأنه عوض ثبت في الذمة ، فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا يتعين ما عيناه من كيل العامة ،[3] ونحوه على المذهب ، لعدم الفائدة في ذلك ، وهل يفسد به العقد ؟ فيه وجهان ، ولا يصح بإناء أو صنجة غير معلومين عند العامة ، لاحتمال هلاك ذلك ، وإذاً يتعذر المسلم فيه ، وذلك غرر ، ولا حاجة إليه ، ومن ثم اشترط أن يكون المكيال والميزان ـ وكذلك الوصف ـ بلغة **يفهمها** غير المتعاقدين ، فإن فهمها عدلان دون أهل الاستفاضة كفى على المقدم ، لارتفاع التنازع بالرجوع إليهما انتهى .[4]

ومقتضى ما تقدم أنه لا يصح السلم فيما يكال وزنا ، ولا فيما يوزن كيلا ، وهو المشهور ، والمختار للعامة ، ونص عليه الإمام في المكيل لا يسلم فيه وزنا قياسا كالربويات ، **وكالمذروع** وزنا وعكسه ، فإنه لا يصلح اتفاقا ، وعنه ما يدل ـ واختاره أبو محمد ، ويحتمله كلام الخرقي ـ أنه يجوز ،

(١) ليس في (ع) : أو وزن معلوم . ولا في (م) : أو عدد معلوم .

(٢) في (م) : أو بوزن إن كان . وفي (س) : أو ذرع لذلك .

(٣) في (خ) : في الذمة فلابد من معرفة ... ما عيناه من الكيل ، أو الصنجة ، ولا بإناء معين أو صنجة معينة ، لأنه قد يهلك فيتعذر .

(٤) في (م) : وكذلك لو وصف ... عدلان عين أهل .

لحصول معرفة القدر ، ومقتضى كلام الخرقي أنه يسلم في جميع المعدودات عددا ، ولا ريب في ذلك في الحيوان ، أما في غيره فثلاثة أقوال ، وزنا ، عددا ، ما تقارب كالجوز ، والبيض ، عددا ، وما تفاوت كالبطيخ ،[1] والرمان ، والبقول ، وزنا ، والله أعلم .

قال : إلى أجل .[2]

ش : هذا (الشرط الرابع) وهو أن يكون مؤجلا على المذهب المعروف ، لما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، فإنه ﷺ أمر ، والأمر للوجوب .

٢٠٠٩ ـ قال القرطبي في شرح مسلم : لا سيما على رواية من روى « من أسلم فلا يسلم إلا في كيل معلوم » إلى آخره[3] انتهى .

٢٠١٠ ـ وفي سنن البيهقي عن ابن عباس أنه قال : اضرب له أجلا .[4] ولأن السلم إنما جاز رخصة ، لأنه للارتفاق لأنه

---

(١) في (خ) : ففيه غرر لا حاجة إليه ، ومقتضى هذا التقرير أنه لا يصح فيما ... وهو المشهور ، ونص عليه أحمد ... وزنا كالربويات ، وكالمذروع وزنا ، وعنه ـ واختاره أبو محمد ـ يجوز لحصول ... الخرقي رحمه الله أنه ... أقوال عددا ، وزنا ، ما تقارب ، وفي (م) : المختار ... نص ... فثلاثة أوجه ... ما تفاوت كالجوز ... بالبطيخ والرمان . وسقط من (ع) : يجوز ... الخرقي . وفيها : عدد ما تفاوت كالجوز والبطيخ عددا ، وما تفاوت فالبطيخ . وفي (س) : عدا ولا ريب .... بالبطيخ والرمان .

(٢) زاد في (خ) : معلوم بالأهلة .

(٣) هذا اللفظ عند مسلم ٤٢/١١ وأحمد ٢٨٢/١ وغيرهما عن ابن عباس . وفي (خ) : مؤجلا على الصحيح ، لما تقدم من حديث ابن عباس : أمر . والأمر للوجوب لاسيما ، وفي (ع) : على سيما . وفي (م) : في رواية .

(٤) هو في البيهقي ٢٥/٦ ورواه عبد الرزاق ١٤٠٦٦ ولفظه : ولكن ليسم شهرا . والقرطبي هو أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري ، فقيه مالكي محدث ، يعرف بابن المزين ، مولده بقرطبة ، ومات بالاسكندرية سنة ٦٥٦ هـ وهو شيخ أبي عبد الله القرطبي المفسر ، وشرحه هذا سماه « المفهم »

بيع معدوم ، ولا يحصل[1] الرفق إلا بالأجل ، والله أعلم .

قال : معلوم بالأهلة .

ش : يشترط في الأجل كونه معلوما ، لما تقدم من الحديث ، ولقول الله تعالى ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[2] فلا يصح إلى نزول المطر ، أو قدوم زيد ، ونحو ذلك ، وهل يصح إلى الحصاد ونحوه ، أو إلى نفس العطاء،[3] ــ لتقارب الزمن ــ أو لا يصح، لتقدم ذلك وتأخره.

٢٠١١ ــ وهو قول ابن عباس ، وابن عمر رضي الله عنهم ،[4] واختاره عامة الأصحاب ؟ فيه قولان ، وقيل : محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه ، أما فعله فلا يصح ، واختلف

لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم » شرح به كتابا من تصنيفه في اختصار مسلم ، ولم يطبع ، وإنما يوجد بعضه مخطوطا ، ذكره الزركلي في الأعلام ، وسقط من (خ) : إلى آخره .... له أجلا . وفي (س) : قال وضرب . وفي (د) : لهم أجلا .

(١) في (م) : رخصة بالاتفاق . وفي (ع) : ولا يحل الرفق .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ وفي (خ) : ويشترط ... معلوما بزمن معين ، لما تقدم ، وليس في (س م د) : فاكتبوه .

(٣) في (خ) : فعلى هذا لا يجوز إلى نزول ... زيد ، أو في شهر كذا ، أما لو جعله إلى الحصاد ونحوه فهل يصح ، لأن الاختلاف فيه يسير ، أو لا يصح ، لأنه لا يخلو من جهالة ؟ فيه روايتان ، وقال أحمد : إن كان شيئا يعرف فأرجو . فقيل : أراد وقت العطاء لا نفسه ، وقيل : يحتمل أنه أراد نفسه لأنه يتقارب ، ثم لابد ــ على ظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى ــ أن يكون علم ذلك بالأهلة ، كأن يجعل الحلول في أول رمضان ، أو يوم عرفة ، أو عاشوراء .. ونحو ذلك لقوله تعالى ... فعلى هذا لو وقته . وفي (ع د) : أو إلى العطاء .

(٤) رواه الشافعي في الأم ٨٥/٣ والمسند ١٥٢ وعبد الرزاق ١٤٠٦٦ وابن أبي شيبة ٦٩/٦ والبيهقي ٢٥/٦ عن ابن عباس ، من طريق عبد الكريم الجزري ، عن عكرمة عنه ، قال : لا تبيعوا إلى العطاء ، ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس . والمراد بالأندر مكان تجفيف الحبوب ، وروواه البيهقي ٢٥/٦ عن ابن عمر أنه كان يكره أن يشتري إلى يسره . ثم روى عن كليب بن وائل قال : قلت لابن عمر : كانت لي على رجل دراهم ، فأتيته أتقاضاه فقال : ليس عندي ، ولكن اكتبها على طعام إلى الحصاد . قال : لا يصلح . وقد روى ابن أبي شيبة ٧١/٦ عنه أنه كان يشتري إلى العطاء .

أيضا فيما إذا علقه باسم يتناول شيئين كربيع ، ويوم النفر ، هل يصح ويتنزل على أول يوم ، وبه قطع في المغني ، أو لا يصح ، [وهو الذي أورده في التلخيص مذهبا ؟ وفيما إذا قال : شهر كذا . هل يصح ، ويتعلق بأوله ، وهو اختيار أبي محمد ، أو لا يصح رأسا ، وفيما إذا قال مثلا : أول رمضان أو آخره ، هل يصح ويتعلق بأول جزء ، وآخر جزء ، أو لا يصح] ،[1] لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول، وكذا الآخر ، وهو احتمال لصاحب التلخيص؟ على قولين في الجميع . انتهى .

ثم ظاهر كلام الخرقي ـ وكذلك ابن أبي موسى وابن عبدوس ـ أن علم ذلك لا غير بالأهلة ، بأن يجعل حلوله في أول جزء من رمضان ، أو يوم عاشوراء ، أو إلى شهر رجب ، ونحو ذلك ، لأن الله سبحانه وتعالى جعل التأقيت : بهن ، قال تعالى ﴿ **يسألونك عن الأهلة ، قل هي مواقيت للناس والحج** ﴾[2] فعلى هذا لا يصح تأقيت[3] بعيد من أعياد الكفار مطلقا ، وقال القاضي وغيره : إن كان مما يتقدم ويتأخر ـ كعيد السعانين للنصارى ، ونحو ذلك ـ لم يصح ، وإلا صح ، كالنيروز ونحوه .[4]

---

(١) يعني أن ربيع يتناول شهرين ، ويوم النفر أي من منى يتناول يومين ، وفي (ع) : ذكر بيع البقر . وفي (م د) : وينزل . وفي (س) : مذهبا وفيما إذا قال مثلا : أول رمضان ، وفي (ع) : مذهبا وفيما إذا قال شهر كذلك ، هل يصح ويتعلق بأول جزء وآخره . وما بين المعقوفين ساقط من (م) . والتصحيح من (د) .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٩ وفي (ع) : جعل التأقيت عين .

(٣) في (م) : التأقيت .

(٤) في (خ) : فإن كان مما لا يعرفه إلا قليل من الناس كعيد السعانين للنصارى ، والفطير لليهود لم يصح ، وإن كان مما يعرف ولا يخفى كالنيروز ونحوه هل يصح ، وهو قول القاضي وصاحب التلخيص

(**تنبيه**) يشترط للأجل شرط آخر ، وهو أن يكون له وقع في الثمن ، بحيث يختلف به السعر ، ومثل ذلك أبو محمد في الكافي بالشهر ، ونصفه ، لا اليوم ونحوه ، وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر ، والشهرين ، فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . نعم يصح كما سيأتي إن شاء الله تعالى فيما يأخذ منه[1] كل يوم قدرا معلوما ، كالخبز ، واللحم ، ونحو ذلك ، نص عليه ، والله أعلم .

قال : موجودا عند محله .

ش : هذا (الشرط الخامس) وهو كون المسلم فيه عام الوجود في وقت حلوله غالبا ، لوجوب تسليمه إذاً ، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك ، فإن الغالب عدم تسليمه ، فلم يصح

ـ أو لا يصح ـ وهو ظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى ؟ فيه وجهان . وفي (س ع م د) : الشعانين بالمعجمة ، وآثرت نسخة (خ) لموافقة معاجم اللغة ، حيث ذكروا اللفظة في مادة (سعن) بالمهملتين ، ففي النهاية ما نصه : وفي حديث النصارى « ولا يخرجوا سعانين » هو عيد لهم معروف ، قبل عيدهم الكبير بأسبوع ، وهو سرياني معرب ، وقيل : هو جمع ، واحده سعنون . اهـ . ونقل ذلك صاحب اللسان بالحرف في نفس المادة ، وقال صاحب القاموس : والسعانين عيد للنصارى قبل الفصيح بأسبوع ، يخرجون فيه بصلبانهم . اهـ لكن قال صاحب المنجد : عيد السعانين ، المشهور الشعانين ، عيد الأحد الذي قبل الفصيح . (معربة) اهـ وأما النيروز ففي اللسان مادة (نرز) النيروز والنوروز ، أصله بالفارسية نيع روز ، وتفسيره : جديد يوم اهـ وقال في التاج على القاموس : النيروز اسم أول يوم من السنة عند الفرس ، عند نزول الشمس أول الحمل ... فارسي معرب ، ولم يستعمل إلا في دولة بني العباس ، فعند ذلك ذكرته الشعراء ، ولم يأت في شعر فصيح ، إذ كان نقل عن أعياد فارس . اهـ .

(١) انظر مسألة تأجيل السلم في مسائل عبد الله ١٠٧٠ ومسائل أبي داود ١٩٨ ومسائل ابن هانيء ١٩/٢ والهداية ١٤٧/١ والمحرر ٣٣٣/١ والإفصاح ٣٦٣/١ والمغني ٣٢١/٤ والكافي ١١٢/٢ والهادي ٩٦ والشرح الكبير ٣٢٧/٤ ومجموع الفتاوى ٥٢/٢٩ ، ٤٩٧ والإختيارات ١٣١ والفروع ١٨١/٤ والمذهب الأحمد ٨٩ والمبدع ١٨٨/٤ والإنصاف ٩٧/٥ وقواعد ابن رجب ٥٠ وشرح المنتهى ٢١٩/٢ ومطالب أولي النهى ٢٢١/٣ وفي (خ) : (تنبيه) لابد للأجل أن يكون له وقع في الثمن ، كالشهر ونصفه ، لا اليوم ونحوه ، نعم يصح فيما يأخذ منه . وفي (ع د) : يشترط شرط . وفي (م) : لا باليوم . وفي (س م) : فيما يؤخذ . وهو تصحيف .

بيعه ، كالآبق ونحوه ، وذلك كالسلم في العنب والرطب في الصيف ، لا في الشتاء ، لندرة وجودهما فيه ، وفي معنى[1] ذلك إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه ، أو قرية صغيرة ، ونحو ذلك لاحتمال جائحة ذلك ، وقد حكى الجوزجاني الإجماع على كراهة ذلك ، قال ابن المنذر : إن المنع منه كالإجماع ، وقال أبو بكر في التنبيه : إن كان قد بلغ ، وأمنت عليه الجائحة صح . قلت : وهو حسن إن لم يحصل إجماع ، إذ الغالب له التسليم إذاً ، ثم حديث ابن عمر[2] رضي الله عنهما المتقدم ، أنه نهى عن السلم في النخل حتى يبدو صلاحه ،[3] يشهد لذلك .

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يشترط [وجوده حال العقد ، وهو كذلك ، وكذلك لا يشترط] عدمه ،[4] وهو الصحيح من الوجهين ، حكاهما ابن عبدوس ، والله أعلم .

قال : ويقبض الثمن كاملا وقت السلم ،[5] قبل التفرق .

---

(١) في (م) : وهو أن يكون عام الوجود ... لوجود تسليمه بخلاف ما . وفي (خ) : في وقت حلوله كالسلم في العنب والرطب في وقت وجودهما غالبا وهو الصيف ، لا في الشتاء ، لأنه إذا كان الغالب وجوده فإنه يسلم بحكم الظاهر ، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك ، فإن الغالب عدم تسليمه ، فلا يصح بيعه كالآبق ، وإن أضافه إلى ناحية يبعد فيها وقوع الآفة ، وأفاد تنويعا كبصرية صح ، إذ الإضافة كالصفة ، وكذلك إن لم يفد تنويعا على الأصح ، أو في قطر آخر لا يعتاد نقله لغرض أهواله ، وفي معنى .

(٢) في (خ) : ونحو ذلك ، وقد قال ابن المنذر : إن هذا كالإجماع ، وقال الجوزجاني أجمع الناس على الكراهة . وقال أبو بكر : إن كان .... الجائحة صح ، وحديث . وسقط من (س م) : وقد حكى ... كالإجماع .

(٣) سبق تخريجه عن البيهقي ، وأن اللفظ الذي في الصحيحين « حتى يزهو » .

(٤) في (خ) : قد يشهد لذلك ... حال العقد ، وصرح به غيره ، وكذلك لا .

(٥) في (ع) : ويقبض السلم . وفي (م د) : وقت العقد .

ش : هذا (الشرط السادس) وهو خاتمة الشروط عنده ، وهو أن يقبض رأس مال السلم قبل التفرق عن مجلس العقد ، حذارا من أن يصير بيع دين بدين .

٢٠١٢ ـ فيدخل تحت النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ،[١] وقد استنبط ذلك الشافعي رحمه الله من قوله ﷺ « من أسلف فليسلف » قال : أي فليعط . قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه فيه ، قبل أن يفارق من سلفه . انتهى[٢] ولأنه لا يجوز شرط تأجيل العوض فيه ، فلم يجز

(١) أي بيع الدين بالدين ، ويراد به كل ما غاب عن مجلس العقد ، وقد ورد النهي عن بيع الدين بالدين ، فروى عبد الرزاق ١٤٤٤٠ عن الأسلمي ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء ، وهو بيع الدين بالدين . ورواه ابن أبي شيبة ٥٩٨/٦ والدارقطني ٧٢/٣ والبيهقي ٢٩٠/٥ من طريق موسى بن عبيدة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال : نهى النبي ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء . ورواه الحاكم ٥٧/٢ والدارقطني ٧١/٣ وابن عدي ٢٣٣٥ عن الدراوردي، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وذكره الحافظ في البلوغ ٨٦٦ وعزاه لإسحاق والبزار، وضعف إسناده ، وذكره في التلخيص ١٢٠٥ ونقل عن ابن عدي قال : تفرد به موسى بن عبيدة ، وقال أحمد بن حنبل : لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . وقال أيضا : ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين اهـ ووقع عند الدارقطني والحاكم (موسى بن عقبة) عن عبد الله بن دينار ، والصواب (موسى بن عبيدة) كما نبه عليه البيهقي ، وللحديث طرق وشواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٤٠/٤ وفي (خ) : السادس وهو قبض ... العقد، لئلا يصير. وبهامشها: أي إنما يكون بيع دين بدين إذا لم يعين الثمن في المجلس، أما مع تعيينه في المجلس فلا يصدق عليه بيع دين بدين ، ولو تفرقا قبل قبضه ، وقد قال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه بيومين وثلاثة وأكثر ، ما لم يكن ذلك شرطا ، لأنه معاوضة لا يخرج بتأخر قبضه عن كونه سلما ، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس . قال في الكافي (١١٥/٢) : ويجب أن يكون الثمن معلوما ، كالثمن في البيع ، فإن كان معينا فظاهر كلام الخرقي أنه يكتفي برؤيته ، لأنه عوض معين ، أشبه ثمن المبيع ، وقال القاضي : لابد من وصفه ، لقول أحمد : ويصف الثمن . ولأنه عقد لا يمكن إتمامه وتسليم المعقود عليه في الحال ، ولا يؤمن انفساخه ، فوجب معرفة رأس المال بالصفات ليرد بدله ، كالقرض والشركة ، فعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلما فيه : فإنه يعتبر ضبط صفاته ، فأشبه المسلم فيه . انتهى كلامه . اهـ .

(٢) ذكر الشافعي في الأم ٨٣/٣ في (باب ما يجوز من السلف) معنى هذا الكلام .

التفرق فيه قبل القبض كالصرف ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما[1] لم يقبض ، وهل يبطل في المقبوض ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، وأبي بكر في التنبيه ، لقوله : إذا أسلفه دراهم ، فخرج بعضها رديئا فالسلم كله باطل ـ أو لا يبطل[2] وهو المشهور ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة ، والله أعلم .

(**تنبيه**) المجلس هنا كمجلس الصرف ، وكلاهما كمجلس الخيار ، هذا مقتضى كلام الأصحاب ، ووقع للقاضي في الجامع الصغير أنه إذا تأخر قبض رأس مال السلم اليومين والثلاثة ، لم يصح العقد ، والله أعلم .

قال : ومتى عدم[3] شيء من هذه الأوصاف بطل .

ش : الإشارة إلى الأوصاف المتقدمة ، وهذا هو شأن الشروط يعدم المشروط عند عدمها ،[4] أو عدم بعضها ، ولو قال الخرقي : فسد العقد . كما قال في الصرف : ومتى افترق المتصارفان فسد العقد .[5] لكان أولى ، لئلا يوهم وجود عقد ثم بطلانه .[6]

---

(١) في (خ) : تأخير العوض فيه ، فلا يجوز ... كالصرف ، ومقتضى كلامه أن الشرط قبض جميعه ، فلو قبض البعض ثم تفرقا لم يصح ، وقال غيره : يبطل فيما .

(٢) في (خ) : في المقبوض على روايتي تفريق الصفقة . وسقط ما بعده إلى المتن ، وفي (م) : إذا أسلف ... فالسلف كله باطل ، وإلا ..وبهامش (خ) : فيكون الصحيح فيما قبض خاصة بقسطه إن كان مما يتقسط الثمن عليه . اهـ .

(٣) في المتن و (خ) : فمتى عدم .

(٤) في (خ) : ش : أي الأوصاف الستة المتقدمة ، وهذا شأن الشروط ، إذ المشروط عدم عند عدمها . وفي (ع) : الإشارة الأوصاف ... هذا هو .

(٥) ليس في (خ) : ولو قال ... الخ ، وفي (ع) : المتصارفان فان .

(٦) سقط من (خ) : ولو قال .... بطلانه .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط غير ذلك ، وقد تقدم أن في اشتراط عدم المسلم فيه حين العقد خلاف ، وكذلك في اشتراط وصف رأس المال ، والعلم بقدره إذا كان مشاهدا وجهان ، (أحدهما) ـ وهو قول القاضي ، وأبي الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم ـ اشتراطه ، كما لو كان[1] في الذمة ، ولأنه عقد يتأخر تسليم المعقود عليه ، فوجب معرفة رأس ماله ، ليرد بدله ، كالقرض والشركة ، وعلى هذا[2] لا يجوز أن يكون رأس المال جوهرا ونحوه ، لعدم تأتي الصفة عليه (والثاني) ـ وإليه ميل أبي محمد ـ لا يشترط ، كما في بيوع الأعيان ، وكذلك في اشتراط ذكر مكان الإيفاء[3] تردد ، فالقاضي لا يشترطه مطلقا ، ويقول ـ في مثل البرية ونحوها ـ : يوفي في أقرب الأماكن إلى مكان العقد ، وابن أبي موسى ، وصاحب التلخيص ، يشترطانه في البرية ونحوها ، واتفق الفريقان على عدم الاشتراط حيث أمكن الوفاء في محل العقد ، نعم لو شرطه في غيره ـ والحال هذه ـ صح شرطه ، على أصح الروايتين ، ولم يصح في الأخرى ، وبها قطع أبو بكر في التنبيه ، والقاضي ، وأبو الخطاب أطلقا الروايتين ، فيشمل كلامهما ما إذا شرطاه في محل العقد أيضا وهو ضعيف ، والله أعلم .[4]

---

(١) في (خ) : غير ذلك ، وقد اختلف في شرطين آخرين (أحدهما) إذا كان رأس مال السلم مشاهدا ، فهل يكتفى بذلك ، أو لابد من وصفه كما لو كان . وفي (س) خلافا .

(٢) في (خ) : في الذمة ، فيه وجهان . وسقط ما بعده إلى الثاني . وفي (م د) : ليرد بذلك . وفي (س د) : فعلى هذا .

(٣) في (خ) : الثاني ذكر مكان الإيفاء إن كان موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه ، كالبرية ونحوها ، اشترطه ابن أبي موسى ، ولم يشترطه القاضي ، بل يوفي في أقرب الأماكن إليه ، فإن أمكن الوفاء في مكان العقد لم يشترط ذكره بلا خلاف نعلمه .

(٤) في (س) : واتفقوا الفريقان . وفي (م) : فشمل كلامهما .

قال : وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه[1] فاسد .

ش : بيع المسلم فيه قبل قبضه ـ من بائعه مثل أن يسلم إليه في أردب قمح ، فيأخذ عنه فولا ، أو شعيرا أو دراهم ، أو نحو ذلك ـ فاسد .[2]

٢٠١٣ ـ لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود إلا أنه ضعيف ،[3] والمعتمد على نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح مالم يضمن .[4]

---

(١) في المتن : وبيع السلم . وفي (ع س) : قبل قبضه من بائعه .

(٢) الأردب مكيال يقدر به ، نقل في اللسان عن الأزهري قال : هو مكيال لأهل مصر ، يضم أربعة وعشرين صاعا ، قال ابن بري : هذا ليس بصحيح ، لأن الأردب لا يكال به ، وإنما يكال بالويبة ، والأردب بها ست ويبات . اهـ من اللسان ، وفي (خ) : فأخذ عوضه أردب شعير أو فول ، أو عشرة دراهم فاسد ، لقوله عليه السلام « من أسلف في شيء » .

(٣) هو في سنن أبي داود ٣٤٦٨ من طريق أبي بدر شجاع بن الوليد ، عن زياد بن خيثمة ، عن سعد الطائي ، عن عطية العوفي ، عن أبي سعيد ، وسكت عنه ، وقال المنذري ٣٣٢٢: في إسناده عطية العوفي ولا يحتج بحديثه . ورواه أيضا ابن ماجه ٢٢٨٣ والدارقطني ٤٥/٣ والبيهقي ٣٠/٦ من طريق أبي بدر به ، وفي رواية للدارقطني « فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه ، أو رأس ماله » ثم رواه الدارقطني عن أبي خالد والحجاج ، عن عطية بلفظ « إذا أسلفت فلا تبعه حتى تستوفيه » وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٥٨ ونقل عن أبيه أن الصواب وقفه على ابن عباس من رواية عطية عنه ، وقال الشافعي في الأم ١١٧/٣ : روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا : من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ، ولا يبيعه حتى يقبضه . كذا ذكره معلقا موقوفا ، وروى ابن أبي شيبة ٢٢٥/٦ عن عكرمة عن ابن عباس قال : إذا أسلمت في طعام فلا تأخذ مكانه طعاما غيره . ثم روى عن عمر قال : إذا أسلمت في شيء فلا تبعه حتى تقبضه ، ولا تصرفه في غيره ، ثم روى عن ابن عمر قال : لا بأس بالسلم ، ولا تصرفه إلى غيره ، ولا تبعه حتى تقبضه . وذكر الزيلعي في نصب الراية ٥١/٤ حديث أبي سعيد ، ونقل تحسينه عن الترمذي في علله الكبير ، ونقل أثرين عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو كنحو ما تقدم ، وفي (خ) : رواه أبو داود وغيره ، وهذا قد صرفه إلى غيره .

(٤) تقدم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه عن ابن عباس برقم ١٩١٢ وزيد بن ثابت برقم ١٩٠٠ وسبق النهي عن ربح ما لم يضمن ، في حديث عبد الله بن عمرو برقم ١٩١٤ .

٢٠١٤ ـ وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال : خذ رأس مالك ولا ترده في سلعة أخرى ، رواه البيهقي في سننه ،[1] (وعنه) فيمن أسلم في بر ، فعدمه عند المحل ، فرضي المسلم بأخذ الشعير مكانه جاز ، ولم يجز أكثر من ذلك ، وحمله أبو محمد على رواية أن البر والشعير جنس ، ولكن بيعه من غير بائعه لا يصح ، للنهي عن ربح ما لم يضمن ، وبيع الطعام قبل قبضه ، والله أعلم .[2]

قال : وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به ، طعاما كان أو غيره .

ش : أي فاسد كالبيع ، أما الشركة والتولية فلأنهما نوعان من أنواع البيع ، فيثبت لهما حكمه ، وأما الحوالة فلأنها إما بيع أو فيها شائبته ، فلم تجز كالبيع ، والحوالة تارة تقع عليه ، كما إذا أحال المسلم بما عليه من قرض ، أو بدل متلف ، على المسلم إليه ، وهنا قد حصل التصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، أشبه بيعه ، ثم الحوالة وقعت على غير مستقر ، وتارة تقع به ، كأن يحيل المسلم إليه ، بما عليه من السلم ، على

(١) هو في السنن الكبرى ٦/٣٠ عن محمد بن زيد بن خليدة ، قال : سألت ابن عمر عن السلف قلت : إنا نسلف فنقول : إن أعطيتنا برا فبكذا ، وأن أعطيتنا تمرا فبكذا . قال : أسلم في كل صنف ورقا معلومة ، فإن أعطاكه وإلا فخذ رأس مالك ، ولا ترده بسلعة أخرى . ورواه عبد الرزاق ١٤١٠٦ عن معمر عن قتادة عن ابن عمر قال : إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك ، أو الذي سلفت فيه . ثم رواه بلفظ : إذا سلفت سلفا فلا تصرفه في شيء حتى تقبضه . ورواه ابن أبي شيبة ٦/١٥ بلفظ : خذ رأس سلمك ، أو رأس مالك .

(٢) في (خ) رواه البيهقي ، وكذلك بيعه من غير بائعه غير جائز ، لأنه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن ، وهذا مبيع لم يضمن ، ولا فرق بين الطعام وغيره ، لعموم الدليل ، وفي (م) : فعدم . وفي (د) : بأخذ الشعير جاز .

من له عليه مثله ، من قرض ، أو بدل متلف ، وهذه صورة الخرقي ، وهنا لا يظهر لي وجه المنع ، والله أعلم .[1]

قال : وإذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا ، لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس .

ش : مثل أن يسلم دينارا مثلا في أردب قمح ، وأردب فول ، فلا يصح حتى يبين قسط كل واحد منهما من الدينار ، كأن يقول مثلا : ثلثه عن الفول ، وثلثاه عن الشعير ،[2] وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، إذ لا يؤمن الفسخ بتعذر أحدهما ، فلا يعرف ما يرجع به ، فيفضي إلى التنازع المطلوب عدمه (والرواية الثانية) يجوز وإن لم يبين قسط ما لكل منهما كبيوع الأعيان ، ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته ، ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا ، وأبو محمد لما لم يطلع على الرواية الثانية خرج هنا وجها من الوجه [ثم] ،

إن ابن أبي موسى ، وأبا بكر وغيرهما [منعوا] من ذلك إذا أسلم في خمسة دنانير ، وخمسين درهما ، في أردب حنطة ،فقالوا : لا يجوز حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما [من الثمن ، وخالف أبو محمد فقال بالجواز هنا ، وهو

---

(١) في (خ) : ش : أي حكم هذه حكم البيع فيما تقدم ، أما الشركة ... وأما الحوالة به كأن يكون لرجل سلم وعليه سلم ، أو قرض من جنسه ، فيحيل بما عليه على الذي عليه السلم ، فلا يصح أيضا ، لأنها إما بيع ، أو فيها شائبة البيع ، وأيًا ما كان فلا يصح . وفي (م) : فلأنها بيع .... وهذا لا يظهر .

(٢) في (خ) : ش : كأن يسلم دينارا في أردب قمح ، وأردب أرز ، فلا يصح حتى يبين ثمن كل جنس ، مثل أن يقول : ثلثاه عن الأرز ، وثلثه عن القمح . وذلك لأن فيه غررا ، لأنا لا نأمن من الفسخ بتعذر أحدهما ، فلا يعرف بم يرجع ، وهذا المشهور ، وفيه وجه آخر : لا يشترط ، كما لا يشترط وصف الثمن . وفي (س) : وثلثا عن القمح .

الصواب ، إذ بتعذر المسلم فيه يرجع] بقسطه منهما ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا أسلم في شيء واحد ، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز .[2]

ش : مثل أن يسلم إليه عشرة دراهم في قنطار خبز ، يأخذ منه كل يوم عشرة أرطال ، أو في عشرين رطل لحم ، يأخذ كل يوم رطلين ، ونحو ذلك ، لحصول الرفق الذي لأجله شرع السلم ، والله أعلم .[3]

قال : وإذا لم يكن السلم كالحديد ، والرصاص ، وما لا يفسد ، ولا يختلف قديمه وحديثه ، لم يكن[4] عليه قبضه قبل محله .

ش : السلم أي المسلم فيه ، تسمية للمفعول بالمصدر ، كتسمية المرهون رهنا ، والمسروق سرقة ، ونحو ذلك ، ولا يخلو المسلم فيه إما أن يؤتى به في وقته ، أو بعده ، أو قبله ،

---

(١) في (م) : والمطلوب عدمه . وفي (س م) : وإن لم يتبين . وفي (ع د) : ما لم يطلع ... يخرج . وفي (م) : وجها من الرد ثم . وفي (س د) : وأبو بكر . وفي (ع) : لا يجوز صفة ما لكل . وفي النسخ الثلاث : أن ابن أبي موسى وأبي بكر وغيرهما من ذلك . وهو كلام ناقص لا يظهر معناه ، والذي في المغني ٣٤٤/٤ : وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره ، وقد ذكرنا ثم وجها آخر أنه لا يشترط ، فيخرج ههنا مثله ... قال ابن أبي موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما في كر حنطة حتى يبين .. الخ وقد أضفت كلمتين وميزت كل كلمة بجعلها بين معقوفين ، ونصبت أبا بكر ، ليتضح المراد والله أعلم .

(٢) ليس في (د) : معلومة فجائز .

(٣) في (خ) : ش : كما لو أسلم عشرة دراهم في ... منه رطلين كل يوم أوفى ... لحم على أن يأخذ كل يوم رطلا ، لأن الإرتفاق حاصل بنحو هذا ، وقد جرت العادة به . وفي (د) : لحم يأخذ منه . وفي (ع) : الرفق لأجله الذي يسرع .

(٤) في (س م خ) : وإذا لم يكن المسلم فيه كالحديد . وفي المغني : السلم فيه . وليس في (د) : ولا يختلف . وفي (ع) : إن لم يكن .

فإن أتي به في وقته [أو بعده لزم قبوله ، وإن تضرر المسلم بذلك ، وإن أتي به قبل وقته] فإن كان في قبضه ضرر ولو مآلا ـ[1] لكونه مما يتغير ، كالفاكهة ونحوها ، أو لكون قديمه دون حديثه كالحبوب ، أو كان مما يتغير قبل الوقت المشترط ، أو لكونه مما يحتاج في حفظه إلى مؤونة كالحيوان ونحوه ، أو كان مما يخاف عليه إذاً من ظالم ، ونحو ذلك ـ لم يلزم المسلم قبوله ، لأن عليه في ذلك ضررا ، وإنه منفي شرعا ،[2] قال ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »[3] وإن كان مما لا ضرر في قبضه ـ كالحديد ، والرصاص ، إذ لا فرق بين قديمه وحديثه ، وكان الوقت آمنا ، ولا مؤونة لحفظه ـ لزمه قبوله ، لأن غرضه حاصل مع زيادة منفعة لا ضرر عليه فيها ، فأشبه زيادة الصفة على المذهب ،[4] وهذا كله إذا أتى به على صفته ، فإن أتى به على غير صفته فإن كان دونها جاز قبوله مع اتحاد الجنس ، ولم يلزم ، وإن كان فوقها واختلف الجنس لم يجز كما تقدم ، وإن اتحد الجنس والنوع لزم القبول على المذهب بلا ريب ، وقيل : لا يلزم بل يجوز ، وقيل : لا يجوز ، [وعلى المذهب فإن اختلف النوع فهل يلزم القبول ، وهو قول القاضي والمجد ، أو لا يلزم ، وهو

---

(١) في (خ) : بالمصدر ، ولا يخلو .. أو بعده فإن أتى ... أو بعده على صفته لزم ... تضرر بذلك ... وقته نظرت فإن ... ضرر حالا أو مآلا . وفي (س) : لزمه قبوله . وفي (ع) : وإن أتى قبل وقته فإن في .

(٢) في (خ) : كالحبوب أو مما يحتاج ... ونحوه أو لخوف في الوقت من ظالم ونحوه ، أو نحو ذلك ، لم يلزم المسلم قبول ذلك دفعا للضرر عنه ، وقد قال : .

(٣) تكرر ذكر هذا الحديث وبيان من خرجه ، وفي (ع) : ولا ضرارا .

(٤) في (خ) : أو كان الوقت آمن ... لأن الغرض حاصل ، مع زيادة منفعة ، أشبه زيادة الصفة . ولم يذكر ما بعده إلى المتن . وفي (د) : في حفظه ... غرضه حصل .

قول أبي محمد ، أو لا يجوز][1] ويحكى رواية ؟ على ثلاثة أقوال ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه .

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر في التنبيه ، وابن عبدوس ، إذ وضع الرهن الإستيفاء من ثمنه ، عند تعذر الإستيفاء من ذمة الغريم ، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ،[2] ولا من ذمة الضامن ، حذارا من أن يصرفه إلى غيره ، وإنه منهي عنه ، وفيه نظر ، لأن الضمير في « لا يصرفه » راجع للمسلم فيه ، وإذاً يشتري ذلك من ثمن الرهن ويدفع ولا محذور ، وكذلك يشتريه الضامن ويسلمه ، وإذاً لم يصرف إلى غيره (والثانية) ـ وهي الصواب إن شاء الله تعالى ، واختيار أبي محمد، وحكاها القاضي في روايتيه عن أبي بكر ـ : يجوز ذلك ، لقول الله تعالى[3] ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا**

(١) ساقط من (م) كالمعتاد ، وفيها : والنوع لزمه . وفي (ع د) : وإن اختلف .

(٢) في (خ) : الروايتين ، اختارها الخرقي وأبو بكر ... الإستيفاء من الذمة ... من الرهن . وفي (م) : أحد الروايتين .

(٣) في (خ) : من ذمة الضامن ، لئلا يصرفه إلى غيره ، وفيه نظر ، والرواية الثانية يجوز ، وصححها أبو محمد في الضمان ، وقال القاضي في الروايتين : إنها اختيار أبي بكر ، لقوله تعالى ... وبهامشها : لأن الضمان فيه صرف للمسلم فيه إلى غيره ، لأنه إذا أخذه من الضامن فقد أقام ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم العوض والبدل عنه ، كما لو أحيل به ، وكذلك الرهن ، لأنه ينتقل الحق فيتعلق بالرهن بعد أن كان متعلقا بذمة الراهن ، ثم يتعلق بثمنه ، وكل ذلك صرف له إلى غيره . اهـ وكتب أيضا على قوله (فيه نظر) : وجه النظر أنه إذا بيع الرهن اشترى بثمنه المسلم فيه ، فلم يقع صرفه إلى غيره ، وقد يعلل بأن أخذ الرهن والضمين به ينافي موضوع العقد ، إذ هو عقد إرفاق ، وفيه أيضا نظر ، إذ القرض أيضا عقد إرفاق ، ويجوز أخذ ذلك فيه . ا .هـ وهذه هي المسألة السابعة والأربعون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/٩٥ : قال الخرقي ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه . ووجهه : أن هلاك الرهن على وجه العدوان يصير مستوفيا للمسلم فيه ، فيصير كأنه استوفى الرهن بدلا عن المسلم ، فلا يجوز ، لقوله ﷺ « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وفيه

تداينتم بدين ﴾ إلى قوله ﴿ فرُهُن مقبوضة ﴾[1] وقد شهد ترجمان القرآن أن السلم مراد منها وداخل فيها ، فهي كالنص فيه ، والكفيل[2] كالرهن بجامع التوثقة .

٢٠١٥ ـ ومن ثم روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والقبيل في السلم ، وروى نحو ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما .[3]

٢٠١٦ ـ وحكاية أبي محمد الكراهة عنهما في الرهن والكفيل ، يحتمل أنه رواية أخرى عنهما .[4]

رواية ثانية : يجوز ذلك ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أكثرهم ، ووجهها : أنه أحد نوعي المبيع ، فجاز الرهن بما ثبت في الذمة منه ، كالثمن في المبيع . اهـ . وفي (ع م) : وإذا اشترى ذلك . وفي (ع) : ولا بمحدود .... ومن يسلمه .

(١) سورة البقرة ، آية ٢٨٢ ، ٢٨٣ واتفقت الأصول على رسم ﴿ فرهن مقبوضة ﴾ فأبقيتها ، حيث إنها قراءة أبي عمرو وابن كثير ، كما ذكر في المكرر ص ٢٠ وغيره .

(٢) في (خ) : وقد قال ابن عباس : إن السلم داخل في الآية الكريمة ، والكفيل كالرهن بجامع التوثقة . اهـ وسقط ما بعده إلى الباب . وفي (م) : مرادها ... فيه كالنص .

(٣) علقه البيهقي ١٩/٦ بقوله : وروينا عن مقسم عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والقبيل في السلم . ورواه عبد الرزاق ١٤٠٩٠ عن الثوري ، عن يزيد ، عن مقسم عن ابن عباس به ، وروى ابن أبي شيبة ١٧/٦ عن قتادة ، عن أبي حسام ، عن ابن عباس ، قال : لا بأس بالرهن في السلم . ورواه أيضا ٢٠/٦ عن مقسم عن ابن عباس قال : لا بأس بالرهن والكفيل في السلم . ورواه البيهقي ١٩/٦ عن ابن عمر أنه كان لا يرى بالرهن والحميل مع السلف بأسا ، وروى عبد الرزاق ١٤٠٨٣ عن محمد بن قيس قال : سمعت ابن عمر يسأل عن التسليف جربانا معلوما ، إلى أجل معلوم ، فلم ير به بأسا ، فقيل له : آخذ رهنا . فقال : ذلك السك المضمون . كذا في أصله ، ورجح المصحح أنه السلف المضمون ، وروى ابن أبي شيبة ٢٠/٦ عن مجاهد عن ابن عمر أنه سئل عن الرهن في السلم ، فقال : استوثق . وفي (س) : والكفيل .

(٤) أي ما حكاه أبو محمد في المغني ٣٤٨/٤ من كراهة الرهن والكفيل في السلم ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٢١/٦ عن مجاهد عن ابن عباس ، أنه كان يكره الرهن في السلم ، ورواه عبد الرزاق ١٤٠٨٣ وابن أبي شيبة ٢٠/٦ عن محمد بن قيس قال : سئل ابن عمر عن الرجل يسلم السلم ويأخذ الرهن فكرهه ، وقال : ذلك السلف المضمون ، يعني الربح ، وفي الباب آثار عن بعض الصحابة والتابعين ، عند عبد الرزاق ١٤٠٨٠ ـ ١٤٠٩٤ وابن أبي شيبة ٢٠/٦ وغيرهما ، ولفظة : يحتمل . ليست في (م) .

٢٠١٧ ـ وقد استدل على ذلك أيضا بما في الصحيح أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ، ورهنه درعا من حديد ،[١] وليس بالبين ، ومقتضى كلام الأصحاب أنا إذا منعنا أخذ الرهن لم يجز وإن تراضيا بذلك ، وأنا إن جوزناه كان كبقية الرهون ، يلزم بالقبض ، أو بمجرد العقد إن لم يكن معينا على رواية ، وإذا لم يلزم ، ولم يقبض فللمسلم الفسخ ، وقال ابن عبدوس : ليس للمسلم طلب رهن ، فإن شرطاه لم يلزم المسلم إليه الدفع إلا أن يشاء ، والله أعلم .[٢]

(١) رواه البخاري ٢٠٦٨ ، ٢٥٠٩ ومسلم ٣٩/١١ عن عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه بقية الجماعة .

(٢) في (س م) : يلزم القبض . وفي (م) : فإن شرطاه لم المسلم .

كتـــاب الرهـــن[1]

ش : الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن . أي راكد ، ونعمة راهنة ، أي ثابتة دائمة ، وقيل : هو مأخوذ من الحبس ، ومنه قوله سبحانه ﴿ **كل امرىء بما كسب رهين** ﴾[2] أي حبيس بمعنى محبوس ، وهو قريب من الأول ، لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله ، وهو في اصطلاح الفقهاء : توثقة دين بعين ـ أو بدين على قول ـ يمكن أخذه من ذلك ، إن تعذر الوفاء من غيره ، وهو جائز بالإجماع ، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ .[3]

٢٠١٨ ـ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ، ورهنه درعا من حديد .[4]

٢٠١٩ ـ وفي البخاري عن عائشة : توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير ،[5] والله أعلم .

---

(١) في (خ) : باب الرهن .

(٢) سورة الطور آية ٢١ . وفي (خ) : وقيل : هو من الحبس قال سبحانه .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٨٣ وفي (خ) : وهو في الإصطلاح عبارة عن مال يجعل وثيقة بدين ، ليستوفى منه أو من ثمنه ، عند تعذر الإستيفاء من ذمة الغريم ، وهو جائز بالإجماع ، وسنده قوله تعالى . وفي (م) : توثقة عين بدين ... إن تعذر الأخذ ... وقد شهد له .

(٤) سبق آنفا أنه في البخاري ٢٠٦٨ ، ٢٥٠٩ ومسلم ٣٩/١١ وأخرجه بقية الجماعة عن عائشة .

(٥) هكذا رواه البخاري ٢٩١٦ ، ٤٤٦٧ من طريق إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة ، وهو من روايات الحديث المذكور قبله ، ولم أجده بهذا اللفظ لغير البخاري ، وقد روى أحمد ٤٥٧/٦ وابن ماجه ٢٤٣٨ وابن أبي شيبة ١٧/٦ وابن عدي ١٩٥٧ من طريق عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب ، وفيه ضعف ، عن أسماء بنت يزيد أن النبي ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بطعام ،

قال : ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا .

ش : ظاهر كلام الخرقي ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل في التذكرة ، والقاضي في الجامع الصغير ، وابن عبدوس أن القبض شرط في صحة الرهن ، والمعروف عند الأصحاب أنه إنما هو شرط للزومه ،[1] وعلى ذلك حمل القاضي ـ فيما أظن ـ وابن الزاغوني وأبو محمد ـ كلامه ، وكذلك قال في الهبة أيضا : إن القبض شرط لصحتها ، وهو مقتضى كلام طائفة ثم ، وقد جعل القاضي في التعليق القبض في الرهن آكد منه في الهبة ، معللا بأن استدامة القبض في الرهن شرط فيه ،[2] بخلاف الهبة ، وبأن القصد التوثقة ، ولا تحصل إلا بالقبض ، بخلاف الهبة ، إذ القصد منها الملك ، قال : وهو يحصل[3] وإن لم تقبض .

إذا عرف هذا فجعل القبض شرطا للصحة أو للزوم إنما هو في غير المعين المفرز ، كقفيز من صبرة ، ورطل من

وروى الترمذي ٤٠٥/٤ برقم ١٢١٢ والنسائي ٣٠٣/٧ وابن ماجه ٢٤٣٩ والدارمي ٢٥٩/٢ وابن أبي شيبة ١٨/٦ عن عكرمة عن ابن عباس قال : توفي رسول الله ﷺ وإن درعه لمرهونة عند رجل من اليهود بثلاثين صاعا من شعير أخذها طعاما لأهله . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وروى أيضا عن أنس وغيره ، وفي (م) : وفي الصحيحين .

(١) في (خ) : مقبوضا من جائز الأمر . ش : ظاهر كلام الخرقي رحمه الله أن القبض ... عند الأصحاب أن القبض شرط . وفي (م) : شرط للزوم . وبهامش (خ) : فسر في المغني الصحة في كلامه باللزوم ، وهو اللائق ، جمعا بين كلامه وكلام الأصحاب . اهـ .

(٢) في (خ) : وأبو محمد تبع كلام الخرقي ، وقد قال ... شرط لصحته ... استدامة القبض شرط فيه ، وفي (م) : طائفة وقد . وفي (د) : آكد من الهبة . وعبارة الخرقي في باب الهبة : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه ، ويصح في غير ذلك بغير القبض إذا قبل كما يصح في البيع .

(٣) في (خ) : الملك . وهذا يحصل . وفي (م) : ولأن القصد ... والقصد منها . وفي (د) فإن القصد .

زبرة ،[1] ونحوهما ، أما المعين كالعبد والدار ونحوهما ، والمشاع المعلوم بالنسبة من معين ، فهل حكمه حكم ما تقدم ، يشترط لصحته أو للزومه القبض ؟ وهو مقتضى كلام الخرقي ، وأبي بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، ونصبها أبو الخطاب والشريف وقال في الكافي : إنه المذهب[2] لظاهر قوله تعالى ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ وصفها سبحانه بكونها مقبوضة ، ولأنه عقد إرفاق أشبه القرض ، أو لا يشترط له ذلك ، بل يلزم بمجرد العقد وقال في التلخيص : إنه الأشهر ، قياسا على البيع ؟ على روايتين .

(**تنبيه**) حيث اعتبر اللزوم فذلك في حق الراهن ، إذ لا لزوم في حق المرتهن ، والله أعلم .

قال : من جائز الأمر .[3]

---

(١) القفيز من المكاييل المشهورة ، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق ، والمكوك صاع ونصف ، وهو ثلاث كليجات ، والكليجة منا ، وسبعة أثمان منا ، والمنا رطلان ، والرطل اثنا عشر أوقية ، والأوقية أستار وثلثا أستار ، والأستار أربعة مثاقيل ونصف ، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم ، والدرهم ستة دوانيق ، والدانق قيراطان ، والقيراط أربع حبات أي شعير اهـ ، من اللسان مادة (مكك) ونقل عن ابن الأعرابي قال : الرطل اثنا عشر أوقية بأواقي العرب ، والأوقية أربعون درهما ، فذلك أربعمائة وثمانون درهما . اهـ والصبرة الكومة من الطعام ، والزبرة الكومة من الحديد .

(٢) في (خ) : وإن لم يقبض ، وحيث قلنا : إنه شرط للصحة أو للزوم فذلك في غير المعين ، كقفيز ... ونحوهما بلا نزاع ، وهل ذلك في المعين كالعبد والدار ونحوهما ؟ فيه روايتان (إحداهما) أن حكم المعين كغيره ، وهو مقتضى كلام الخرقي ، واختيار أبي محمد ، قال في الكفاية : إنه المذهب . وفي (ع) : ونصبهما . وفي (م) : ونصرها . وفي (ع) : أبو الخطاب القرض أشبه ، وقال في الكافي . وبهامش (خ) : على (المعين كغيره) : أي في الرهن لا في الهبة ، فإن كلام الخرقي في الهبة صريح في التفريق بين المكيل والموزون وغيرهما .

(٣) في (خ) : أشبه القرض (والثانية) أن المعين يلزم بمجرد العقد ، لأنه عقد لازم فجاز أن يكون منه مايلزم بمجرد العقد، دليله البيع، إذ منه ما يلزم بمجرد العقد، وهو بيوع الأعيان، ومنه ما يلزم بالقبض وهو الصرف والسلم ، وقوله : من جائز الأمر . وفي (د) : التصرف .

ش : الجار والمجرور في موضع الحال ، أي لا يصح الرهن إلا مقبوضا في حال كونه من جائز الأمر ، وصاحب الحال محذوف دل عليه السياق ، وتقديره : من مقبض جائز الأمر ، وهو المكلف ، الرشيد ، المختار ، فلو رهن وهو كذلك فحجر عليه لجنون ، أو سفه ، أو فلس لم يصح تقبيضه ، بل ويبطل إذنه في القبض إن كان قد أذن ، لأنه نوع تصرف ، وتصرف هؤلاء غير صحيح ،[1] وكذلك إن أغمي عليه ، نعم يقوم ولي المجنون والسفيه مقامه في ذلك ، وفي المفلس يعتبر إذن الغرماء في القبض ، ولو رهن وهو مختار ، ثم أكره على القبض لم يصح ذلك ، ويستفاد مما تقدم أنه إذا لم يصح التقبيض من هؤلاء ـ وإن كان قد وجد الرهن ـ فلأن لا يصح عقد الرهن بطريق الأولى ،[2] والله أعلم .

قال : والقبض فيه من وجهين ، فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه[3] منقولا ، وإن كان مما لا ينقل ـ كالدور ، والأرضين ـ فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه ، لا حائل دونه .

---

(١) في (خ) : صفة لموصوف محذوف ، أي مقبض جائز الأمر .... الرشيد ، فلو رهن وهو بالغ رشيد فحجر ... تقبيضه ، لأنه نوع تصرف ، وتصرفه غير صحيح . وفي (د) : مقبوضا ممن حال كونه جائز . وفي (م) : أو لسفه لم يقبضه بل يبطل ... في القبض إن قد أخذ لأنه . وبهامش (خ) : ولو حمل على أن المراد من مقبض وقابض جائز الأمر ، أي كل واحد منهما كان أحسن ، إذ لابد من كون كل منهما جائز الأمر .

(٢) في (خ) : مقامهما في القبض والإقباض ، ويستفاد من كلام الخرقي أنه إذاً لا يصح .... ممن تقدم وإن كان ... الرهن منهم بطريق . وفي (م) : لم يصح القبض ... فلأنه لا .

(٣) في المتن : أو القبض فيه . وفي (ع) : فيه وجهان . وفي (د) : كان ينقل . وفي (س خ) : أخذه من .

ش : قبض كل شيء بحسبه ، على ما جرت العادة فيه ، على المشهور والمختار من الروايتين ، فقبض[1] ما ينقل ـ كالصبر ونحوها ـ بالنقل .

٢٠٢٠ ـ قال ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . متفق عليه ،[2] والنهي عن ذلك لعدم قبضه .

٢٠٢١ ـ لأن في البخاري عنه أيضا أن رسول الله ﷺ قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » وفي لفظ « حتى يستوفيه »[3] وقبض ما يكال ، أو يوزن ، أو يعد ، أو يذرع ، بكيله أو وزنه أو عدده أو ذرعه ،[4] نظرا للعرف في ذلك ، ولما تقدم .

٢٠٢٢ ـ وعن عثمان رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال « إذا اشتريت فاكتل ، وإذا بعت فكل » رواه أحمد والبيهقي ، وللبخاري منه كلام النبي ﷺ بغير إسناد ، وفي رواية للبيهقي « إذا ابتعت كيلا فاكتل ، وإذا بعت كيلا فكل » .[5]

---

(١) في (خ) : فيه فقبض .

(٢) رواه البخاري ٢١٢٣ ، ٢١٣٧ ومسلم ١٠/١٧٠ واللفظ له وغيرهما .

(٣) هو في البخاري ٢١٢٤ ، ٢١٣٦ ورواه مسلم ١٠/١٦٩ وغيره . وفي (خ) : بعد الحديث السابق : وقبض ما يتناول كالجواهر والأثمان ونحوها بالتناول ، وما يكال .

(٤) في (ع س) : ووزنه وعدده وذرعه . وفي (خ) : أو ذرعه ، قال ﷺ « إذا سميت الكيل فكل » ولا يشترط نقله .

(٥) علقه البخاري ٣٤٣/٤ بقوله : ويذكر عن عثمان رضي الله عنه . فذكره بلفظه ، ووصله الدارقطني ٨/٣ والبيهقي ٣١٥/٥ من طريق عبيد الله بن المغيرة ، عن منقذ مولى سراقة ، عن عثمان فذكره ، قال الحافظ في الفتح : ومنقذ مجهول الحال . وقد رواه أحمد ٦٢/١ وابن ماجه ٢٢٣٠ والبيهقي ٣١٥/٥ عن عبد الله بن لهيعة ، عن موسى بن وردان ، عن سعيد بن المسيب ، عن عثمان

٢٠٢٣ ـ وعن حكيم بن حزام ، وعثمان رضي الله عنهما أنهما كانا يجلبان الطعام من أرض قينقاع إلى المدينة ، فيبيعانه بكيله ، فأتى عليهما رسول الله ﷺ ، فقال « ما هذا ؟ » قالا : جلبناه من أرض كذا وكذا ، ونبيعه بكيله ، قال « لا تفعلا ذلك ، إذا اشتريتما طعاما فاستوفياه ، فإذا بعتماه فكيلاه » رواه البيهقي في سننه ،[1] ولا يشترط مع ذلك نقله على المذهب ، لظاهر ما تقدم ، وفيه احتمال ، وشرط الإعتداد بكيل ذلك أو وزنه ونحوهما حضور المشتري أو وكيله ، فلو كيل أو وزن بغير حضوره لم يكن قبضا إلا أن يشتري منه مكيلا بعينه ، ويدفع إليه ظرفا ويقول : كله لي . فيفعل ، فإنه يصير مقبوضا ، قال صاحب التلخيص : وفيه نظر[2]

قال : كنت أبيع التمر في السوق ، فأقول : كلت في وسقي هذا كذا ، فأدفع أوساق التمر بكيله ، وآخذ شفي ، فسألت رسول الله ﷺ فقال « إذا سميت الكيل فكله » ولفظ أحمد : كنت أبتاع التمر من اليهود ، فأبيعه بربح ، فقال « ياعثمان إذا اشتريت فاكتل ، وإذا بعت فكل » وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٤٤٤ وحسن إسناده الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٨/٤ ورواه ابن أبي شيبة عن الحكم ، قال : قدم لعثمان طعام على عهد رسول الله ﷺ ... فقام إلى جنبه ، وعثمان يقول : في هذه الغرارة كذا ، وأبيعها بكذا . فقال رسول الله ﷺ « إذا سميت فكل » وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٤٥ وقال : منكر بهذا الإسناد .

(١) هو في السنن الكبرى ٣١٦/٥ من طريق مطر الوراق ، عن بعض أصحابه ، أن حكيم بن حزام وعثمان بن عفان الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٤٢١٣ عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، أن عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ، ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعانه بذلك الكيل ، فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعاه حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما ، وروى عبد الرزاق ١٤٢١٤ والدارقطني ٨/٣ عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام قال : قلت يارسول الله : إني أشتري بيوعا ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال « ياابن أخي إذا اشتريت منها بيعا فلا تبعه حتى تقبضه » وابن عصمة ضعيف الحديث ، وقد تقدم حديث حكيم برقم ١٩١٠ مع الكلام عليه .

(٢) في (خ) : على المذهب ، وفيه احتمال ، ثم لابد من حضور المرتهن ، فلو كيل ... لي فيه فيفعل ... مقبوضا نص عليه مخلصا ، وفيه نظر . وفي (م) : ويشترط الإعتداد . وبهامش (خ) : والظاهر أن العد والذرع في ذلك كالكيل والوزن ، فيشترط لهما حضوره . اهـ .

إذ الفرق بين كيله في ظرف أو غير ظرف بعيد جدا .

وهل يكتفي بعلم كيل ذلك أو وزنه [ونحو ذلك] عن الكيل والوزن ونحوهما ؟ نص أحمد رحمه الله في المكيل على روايتين ، كما إذا اشترى مكيلا قد شاهد كيله قبل البيع ، ولم يغب عنه ، (إحداهما) لا يكتفي بذلك ، ولا يكون قبضا صحيحا ، وهي اختيار أبي بكر ، والقاضي .

٢٠٢٤ ـ لما روي عن جابر رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري ، رواه ابن ماجه ، والبيهقي .[1] واحتج به أحمد في رواية ابن إبراهيم .

٢٠٢٥ ـ ورواه البيهقي من رواية أبي هريرة أيضا ، وزاد « فيكون للبائع الزيادة ، وعليه النقصان »[2] (والثانية) يكتفي بذلك ، قبضا صحيحا ، إذ المقصود معرفة المقدار وقد حصل ، وعلى هذا للمشتري التصرف فيه بذلك ، وليس له

(١) هو في سنن ابن ماجه ٢٢٢٨ والبيهقي ٣١٦/٥ من طريق ابن أبي ليلى ـ وهو محمد بن عبد الرحمن وفيه ضعف ـ عن أبي الزبير ، عن جابر به ، وكذا رواه الدارقطني ٨/٣ من هذا الوجه ، وفي (خ) : بعيد جدا كالدور . الخ وسقط ما بينهما ، وفي (م) : أحدهما .... روى جابر .

(٢) هو في سنن البيهقي ٣١٦/٥ من طريق مسلم بن أبي مسلم ـ وهو الجرمي ـ عن مخلد بن حسين ، عن هشام عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة قال : نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، فيكون لصاحبه الزيادة ، وعليه النقصان . وكذا رواه البزار كما في الكشف ١٢٦٥ وقال : لا نعلمه عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٨/٤ : وفيه مسلم الجرمي ، لم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله ثقات . اهـ قلت : ذكره الحافظ في لسان الميزان ٣٢/٦ وقال : ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : ربما أخطأ . وقال الأزدي : حدث بأحاديث لا يتابع عليها ، مات سنة ٢٤٠هـ وقد روى عبد الرزاق ١٤٦١٢ عن معمر ، عن أيوب عن ابن سيرين قال : إذا اختلف الصاعان فما زاد فلك وما نقص فعليك . وفي (ع) : فزاد فيه للبائع .

مطالبة البائع بكيل ، وإن ادعى نقصانه لم يقبل منه ، وعلى الأول تنعكس هذه الأحكام ، وظاهر كلام المجد ، وغيره الإكتفاء بعلم ذلك في غير المكيل ، وصاحب التلخيص أجرى ذلك في الوزن أيضا فقال فيما اشتري[1] بكيل أو وزن ، وقبض بمعياره ، ثم بيع من بائعه ، أن فيه الروايتين .

(**تنبيه**) فإن كان المبيع في الكيل ، وعقد البيع الثاني ، ففرغه المشتري الثاني ، صح القبض ،[2] وأغنى عن الإستئناف ، انتهى .

وقبض ما يتناول ـ كالجواهر ، والأثمان ، ونحوهما ـ بالتناول ، إذ العرف فيها ذلك ، وقبض الحيوان بمشيه من مكانه .[3] وما عدا ذلك ـ كالدور ، والعقار ، والثمرة على الشجرة ، ونحو ذلك ـ بالتخلية بينه وبين مرتهنه ، من غير حائل بينهما ، بأن يفتح له باب الدار ، أو يسلم إليه مفتاحها ، ونحو ذلك ، وإن كان فيها متاع للراهن ، وعن أحمد رواية أخرى أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز ، قياسا على العقار ونحوه .[4]

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لم يجعل للقبض إلا وجهين فقط ، النقل ، والتخلية ، فقد يقال في الجواهر

---

(١) في (س) : المشتري التصرف . وفي (م) : وعلى الأولى .... وعلى ظاهر كلام ... في عين المصلحة وصاحب .... فقال فيمن اشترى . وفي (ع د) : والإكتفاء بعلم . وفي (ع) : في غير المصلى . وصاحب .... أيضا فيما اشترى . وفي (د) : في الموزون أيضا .

(٢) في (م) : ودفعه المشتري الثاني صحة القبض .

(٣) من قوله : وهل يكتفي بعلم . إلى هنا ساقط من (خ) وفي (ع) : من تمشيه من مكانه .

(٤) في (خ) : وإن كان فيها قماش الراهن ونحو ذلك ، ومقتضى . الخ ، وفي (م) : ويسلم إليه .... وإن فيها .

ونحوها : إن تناولها نقل لها ، لأنها انتقلت من يد البائع إلى يد المشتري ، وكيل المكيل ونحوه نقله من محله إلى محل آخر ، وخلاصته أن صفات النقل تختلف ، وأحال الخرقي رحمه الله بيانها على موقف ، ثم إنه رحمه الله لم يتعرض لصفة القبض فيما يعتبر له القبض في البيع ، فليعتمد هنا .[1]

وقوله : أخذ من راهنه . إشارة إلى أنه لابد في القبض من التسليم من الراهن ، أو ما يقوم مقامه ، وهو إذنه في ذلك ، أما إن لم يوجد واحد منهما فإن وجود ذلك كعدمه ، على المعروف المجزوم به ، وفي التلخيص في الهبة حكاية رواية بصحة قبض ما قبضه المتهب بدون إذن الواهب ، فيخرج هنا كذلك ، ولا معرج على ذلك ، أما على المذهب فلو كان الرهن في يد المرتهن ، بإعارة ، أو وديعة ، ونحو ذلك ، ففي اشتراط إذنه له في القبض روايتان ، وقيل : وجهان ، فإن اشترط فلابد[2] من مضي زمن يتأتى القبض فيه ، فإذا كان المرهون حاضرا بين يدي الراهن ، اكتفي بمضي مدة يتأتى قبض ذلك فيها ، فاكتياله

(١) في (خ) : إلا وجهان ... تناولها هو نقل ... والخرقي رحمه الله أحال ... موفق ، واعلم أن الخرقي لم يتعرض ... فيؤخذ من هنا ، ففي الدراهم ونحوها حضورها ، ومضي زمان يتأتى قبضه فيه ، وفي الدكان ونحوها بأن يمضي إليها ، ويشاهد المرهون ليتحقق التمكين ، فيكون كالقبض وقوله . الخ وفي (د) : إن تناولها لأنها ... وخلاصته إلى صفات . وفي (م) : نقلها لأنها .... في بيانها على . وبهامش (خ) : قد يفرق بينهما بأن جعله في ظرف حيازة له ، فكأن ظرفه قائم مقامه في حيازته ، فإن كانت الدار مستأجرة أو عارية فالظاهر أن شرط قبضها أن يتفقا على كونه بيد المستأجر . اهـ .

(٢) في (س) : التسليم في الرهن . وفي (م) : وفي التلخيص حكاية . ما قبضه الموهب . وفي (ع) : فيخرج كذلك . وفي (د) : إذنه له روايتان . وفي (خ) : وهو إذنه في ذلك ، فلو تعدى المرتهن وأخذ الرهن بغير إذن الراهن كان وجود ذلك كعدمه ، حتى لو كان الرهن في يد المرتهن ، فلابد من إذنه له في القبض في وجه ، وعليه لابد .

أو وزنه ، أو نقله حسب ما هو ، وإن كان في بيته ، أو دكانه ، ونحو ذلك ، فلابد من أن يمضي إليه ، ويشاهد المرهون ، ليتحقق التمكين ، ثم بعد ذلك تمضي مدة يمكن القبض فيها على ما ذكر ، وإن لم يشترط الإذن ففي اعتبار مضي زمن[1] يتأتى القبض فيه وجهان ، والله أعلم .

قال : وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون الرهن على يده صار مقبوضا .[2]

ش : تصح النيابة في قبض الرهن ، لأنه قبض في عقد ، فجاز التوكيل فيه كسائر القبوض ، فعلى هذا إذا اتفق الراهن والمرتهن حال العقد أو بعده على جعل الرهن في يد إنسان صح ، وصار مقبوضا للمرتهن ، قاله في المغني ، وفيه تساهل ، لأنه يوهم أن له أخذه منه ، وليس كذلك كما سيأتي .

ثم قول الخرقي : من .[3] يشمل المسلم والكافر ، والعدل والفاسق ، والذكر والأنثى ، والحر والعبد ، وغيرهم ، وهو كذلك ، إلا أنه لابد أن يقيد بكونه جائز

---

(١) في (خ) : القبض فيه ، وعلى الآخر لا يشترط إذنه والحال هذه ، وعليه هل يعتبر مضي زمن . وفي (د) : حاضرا في يد الراهن ... فيها بأكياله . وفي (ع) : فأكياله . وبهامش (خ) على (فيه وجهان) : الظاهر أن أصحهما أنه لا يشترط ، إذ لا مقتضى له ، لعدم اشتراط القبض من أصله ، فكيف يشترط منه .

(٢) في (د) : من يشترطا .... كان مقبوضا . وفي المتن والمغني و (خ) : أن يكون على . وفي المغني : يديه .

(٣) في (ع) : فجاز التوصل فيه كسائر المقبوض . وفي (م) : كما سيأتي ، وقول الخرقي فيمن . وفي (خ) : ش : إذا قبض الرهن من شرط الراهن والمرتهن جعله على يده ، أو اتفقا على ذلك بعد الرهن صح ذلك ، وصار مقبوضا للمرتهن ، والقابض وكيله ، إذ هذا قبض في عقد ، فجاز التوكيل فيه كسائر القبوض ، وقوله : من .

التبرع ، ليخرج الصبي ، والمجنون ، والعبد بغير إذن سيده ، والمكاتب بلا جعل ، أما إن أذن السيد ، أو جعل للمكاتب جعل ، فإنه يجوز ، لزوال المانع ، وانتفاء التبرع (ويشمل) أيضا الاثنين ، والجماعة ، وهو كذلك ، وليس لواحد منهم الإنفراد بحفظه .[1]

وقوله : من تشارطا قوته تقتضي أن يكون غيرهما ، فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح ، قاله في التلخيص ، وعبد الراهن القن ، وأم ولده ، ومستولدته كهو ، نعم يجوز استنابة مكاتبه ، وكذلك عبده المأذون له في أصح الوجهين ، وفي الآخر لا يجوز إلا أن يكون عليه دين .[2]

وقوله : صار مقبوضا . يقتضي أنه ليس لواحد منهما نقله عن من جعل على يده ، وهو كذلك ، كما لو كان بيد المرتهن ، نعم إن اتفقا على ذلك جاز ، وكذلك إن تغيرت

---

(١) في (خ) : والأنثى لكن لابد أن .... إذن سيده ونحو ذلك ، أما إن أذن جاز ، لزوال المانع ، والمكاتب بغير جعل ، لعدم صحة التبرع منه ، لا بجعل لانتفاء التبرع إذاً ، ويشمل الواحد والاثنين والجماعة ، وهو صحيح ، فإذا شرطاه على يد اثنين أو جماعة لم يكن لهما أو لهم الإنفراد بحفظه . وسقط ما بعده إلى المتن ، وفي (م) : كذلك لأنه لابد .... للمكاتب جعلا . وفي (ع) : وهو بذلك وليس .. وفي (د) : لواحد منهما . وفي هامش (خ) على قوله (جائز التبرع) : تقييده بأن يكون قبضه معتبرا أولى ، بل هو المتعين ، ليدخل في ذلك من لا يصح تبرعه مع صحة قبضه ، كالمكاتب إذا جعل له جعل في قبضه ، أو أذن له سيده . اهـ وعلى جملة (بغير جعل) : ينبغي أن يقال : والمكاتب بغير جعل أو إذن . ليدخل ما لو أذن له سيده في ذلك بغير جعل ، فإنه يصح أيضا . اهـ .

(٢) في (ع) : فلو استأنف المرتهن ... وأم ولدته . وفي (م) : استناب الراهن المرتهن ... وعبد القن ، وأم الولد . ولفظة : دين . ليست في (م) ولم أجد هذا البحث في كتب الفقه الحنبلي المطبوعة سوى الإنصاف ١٦٣/٥ حيث ذكره بالحرف ، وكأنه نقله من هنا ، ولعل المراد إذا صار العبد المأذون له مدينا لبعض الناس ، فقد أصبح أمينا ، فيصح استنابته في قبض الرهن .

حال المجعول على يده ، كأن كان عدلا ففسق ونحوه ، كان لكل منهما طلب التحويل إلى آخر ، ثم إن اتفقا عليه وإلا جعله الحاكم عند عدل ، وكذا لو تغيرت حال المرتهن ، فللراهن رفع الأمر إلى الحاكم ، ليضعه على يد عدل ، والله أعلم .[1]

قال : ولا يرهن مال من أوصي إليه بحفظ ماله إلا من ثقة .[2]

ش : لأن ولي اليتيم إنما يتصرف بالأحسن ، قال سبحانه **﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾**[3] والأحسن بل الحسن أن لا يرهن مال اليتيم إلا عند ثقة ، إذ الرهن أمانة ، وغير الثقة لا يؤتمن ، ولابد أن يكون الحظ لليتيم في الرهن ، كأن يحتاج إلى نفقة على نفسه ، أو عقاره المتهدم ، ونحو ذلك ، وله مال ينتظر وروده ، فالأحظ إذاً في الإقتراض ،[4] ورهن بعض أصول ماله ، أما إن لم يكن له مال ينتظر ، فلاحظ في الاقتراض ، وإذاً يبيع بعض أصول

(١) في (ع) : مقبوضا يقبض أنه ... المرتهن إن اتفقا ... على يده كان عدلا ففسق ونحو وأقر ... إلى آخره إن اتفقا . وفي (د) : لو كان يد المرتهن إن اتفقا . وفي (م) : عدل وكذا تغيرت حال .

(٢) في (ع د) : أوصى له . وفي المتن : بحفظه . وفي (خ) : إلا عند ثقة . وبهامش (خ) : قد يؤخذ من عبارة الخرقي بطريق المفهوم أنه يجوز للإنسان أن يرهن مال نفسه عند ثقة وغير ثقة ، لأن تخصيصه المنع بمال من أوصي إليه بحفظه يفهم منه أن مال نفسه لا يكون كذلك ، وهو كذلك ، ويؤخذ من كلامه بطريق التنبيه أن كل من كان حكمه حكم الوصي في أن تحت يده مالا بطريق الأمانة ، فحكمه حكم الوصي ، لاشتراكهما في علة الحكم ، المقتضية للتشريك في الحكم ، فيدخل في ذلك العامل في المضاربة ، والوكيل في رهن ، وولي السفيه ونحوه . اهـ .

(٣) الأنعام ، آية ١٥٢ والإسراء ، آية ٣٤ وفي (خ) : بالأحسن والأصلح .

(٤) في (خ) : أمانة في يد المرتهن .... ولابد أيضا ... أن ... نفسه أو بهائمه أو عقاره المستهدم .... لاحظ إذن الإقتراض .

ماله ،[1] فإن لم يجد من يقرضه ، ووجد من يبيعه نساء ، وكان أحظ من بيع ماله ، جاز الشراء نساء ، ورهن شيء من ماله ، قاله في المغني ، وظاهره أنه لا ينتقل إلى الشراء نسيئة إلا عند عدم من يقرضه ، والذي ينبغي مراعاة الأصلح لليتيم . انتهى .

وحكم الحاكم وأمينه حكم الوصي في ذلك ، وكذلك الأب بطريق الأولى ، ومن ثم له أن يرتهن من نفسه ، بخلاف غيره على المحقق ، وفي المغني حكاية رواية بجواز ذلك لغيره ، وفيها نظر ، إذ أصل ذلك ـ والله أعلم ـ البيع ، ولا يعرف فيه رواية مطلقة بالجواز ، والله أعلم .[2]

قال : وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي .

ش : العين المرهونة رهن بجميع الدين ، وبكل [جزء] من أجزائه ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على نحو ذلك ،[3] والله أعلم .

---

(١) في (خ) : ماله على ذلك وإن لم . وفي (د) : فإن لم يكن مال .

(٢) سقط من (خ) من قوله : فإن لم يجد . إلى هنا . وفي (د) : لا ينقل إلى الشراء . وسقط منها : البيع ولا .... والله أعلم . وفي (ع) : وكذا الأب .... حكاية ورواية بجواز . وفي (م) : حكاية يجوز .... أصل والله أعلم ... ولا نعرف فيه رواية بالجواز .

(٣) قال في الإجماع رقم ٥٢٨ وأجمعوا أن من رهن شيئا أو أشياء بمال ، فأدى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج من الرهن شيئا حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرأ من ذلك اهـ وفي هامش (خ) : قال في المغني : لأن الرهن وثيقة بحق ، فلا يزول إلا بزوال جميعه ، كالضمان والشهادة . انتهى ، وذلك لأن المضمون عنه لو قبض بعض الدين زال الضمان بذلك القدر المقضي ، وبقيت ذمة الضامن مشغولة بضمان الباقي جميعه ، وكذلك البينة يلزمها الشهادة بالدين وبكل جزء منه . اهـ .

قال : وإذا أعتق الراهن عبده المرهون[1] فقد صار حرا .

ش : هذا هو المشهور والمختار من الروايات للأكثرين ، لأنه عتق من مالك .

٢٠٢٦ ـ فشمله مفهوم قول النبي ﷺ « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » .[2] وفارق غيره من التصرفات ، لتشوف الشارع إليه ، ومن ثم نفذ في ملك الغير ، وفي المبيع[3] قبل القبض ، وفي الآبق ، والمبهم ، ونحو ذلك ، (والثانية) واختارها الشيرازي : لا ينفذ مطلقا ، حذارا من إبطال[4] حق المرتهن من الوثيقة ، وأنه لا يجوز ، كما لا يجوز بيعه ، وهبته ، ونحوهما ، (والثالثة) ينفذ عتق الموسر لا المعسر ، تخريجا على المفلس ، إذ الموسر لا ضرر على المرتهن في عتقه ،

---

(١) في (ع) : الراهن الرهن المرهون . وفي (د) : العبد .

(٢) هذه جملة من حديث رواه أبو داود ٢١٩٠ والترمذي ٤/٣٥٥ برقم ١١٩١ وأحمد ٢/١٨٩ ، ١٩٠ وابن الجارود ٧٤٣ من طريق مطر الوراق ، وعامر الأحول ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ قال « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وقال الترمذي : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢١٠٣ عن الترمذي أنه قال : هو أحسن شيء روي في هذا الباب ، وأنه نقل عن البخاري أنه أصح شيء في الطلاق قبل النكاح ، وقد رواه ابن ماجه ٢٠٤٧ من طريق عامر الأحول ، وعبد الرحمن بن الحارث ، عن عمرو بن شعيب ، بذكر الطلاق فقط ، ثم روى بعده عن المسور بن مخرمة مرفوعا « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل الملك » وسنده حسن ، وذكر في (خ) : المتن الآتي هنا ، وبعده : ش : لا يجوز للراهن عتق المرهون بغير إذن المرتهن ، فإن فعل نفذ عتقه على المشهور والمختار للأكثرين . وفي (م) : من ماله .... لا عتق إلا فيما .

(٣) في (خ) : من التصرفات ، لبنائه على التغليب والسراية ، لتشوف الشارع إليه ، ولهذا نفذ . وفي (م) : وفي البيع .

(٤) في (خ) : وعنه لا ينفذ مطلقا ، واختاره الشيرازي في المبهج ، لما في نفوذه من إبطال . وبهامشها : ويقوي ذلك عتق المحجور عليه لسفه ، مع أن الحجر عليه ليس لحق غيره ، ومع ذلك لم ينفذ ، فعتق الراهن أولى . اهـ .

لإمكان أخذ القيمة منه ، بخلاف المعسر ،[1] وهذا كله في نفوذ العتق ، أما الإقدام عليه فإنه لا يجوز ، لما فيه من إدخال الضرر على المرتهن ، بإبطال حقه من الوثيقة ، نعم إن أذن المرتهن في العتق جاز ، ونفذ بلا ريب ، لزوال المانع ، والله أعلم .

قال : ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا .

ش : إذا قلنا بنفوذ العتق نظرنا في الراهن ، فإن كان له مال أخذت منه قيمة المعتق ، لتفويته إياه على المرتهن ، فتجعل رهنا ، لأنها بدل المرهون والحال هذه ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، وخير أبو بكر في التنبيه المرتهن بين الرجوع بقيمة العبد ، أو بعبد مثله ، وإن لم يكن له مال بأن كان معسرا ، بقيت القيمة في ذمته إلى[2] حين يساره ، ولا يستسعى العتيق ، فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه كما تقدم ، وإن أيسر بعده فلا فائدة في جعل القيمة رهنا ، ويؤمر بالوفاء ، وتعتبر القيمة حين العتق ، لأنه وقت التلف ، وإن لم نقل بالنفوذ ، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن ، ولابن حمدان احتمال بالنفوذ إذاً ، هذا كله إذا لم يأذن المرتهن ، أما إن أذن في العتق فإن حقه يبطل من الوثيقة ، ولا قيمة له ، والله أعلم .

---

(١) في (خ) : ونحوهما ، وعنه ينفذ في الموسر ... في عتقه بخلاف المعسر ، فعلى هذا وكذا على الأول الخ ، وفي (م) : والثانية ينفذ .... إلا المعسر .

(٢) في (خ) : وكذا على الأول ، إن كان موسرا أخذت منه قيمته ، لأنه فوته ، فجعلت رهنا ، لأنها بدله ، والبدل يقوم مقام المبدل ، وإن كان معسرا بقيت في ذمته إلى اليسار . اهـ وسقط آخر شرح الجملة . وفي (م) : وهذا كله نفوذ ... أخذت قيمة المعتق ... أو بعبد كمثله . وفي (د) : وإن لم يكن مال بأن يكون .

قال : وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضا من الرهن .[1]

ش : لأن الإيلاد إتلاف معنوي ، فنزل منزلة الإتلاف الحسي ،[2] وعامة الأصحاب يجزمون هنا بذلك ، بخلاف العتق ، لأن الفعل أقوى من القول ، بدليل نفوذ إيلاد المجنون ، دون عتقه ،[3] وظاهر كلامه في التلخيص إجراء الخلاف فيه ، فإنه قال : والإستيلاد مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ ، لأنه فعل ، والله أعلم .

قال : وأخذ منه قيمتها تكون رهنا .[4]

ش : أي إذا كان له مال ، وإلا بقيت القيمة في ذمته إلى يسرته ، على ما تقدم في العتق ، والإعتبار في القيمة بيوم الإحبال ، قاله في الرعاية ، ولابد أن يلحظ أيضا أن المرتهن لم يأذن في الوطء ، قال في التلخيص : وصدقه المرتهن أنها

---

(١) في (خ) : وإن كانت أمة . وزاد فيها : وأخذ . الخ ، وفي (س م) : والمتن : خرجت من الرهن . وفي هامش (خ) : وهذا خاص بمن كان حرا ، أما لو كان الراهن غير حر ـ مثل المكاتب ـ فأحبل الأمة ثم أولدها ، لم تخرج بذلك من الرهن ، لأنها لم يتيقن زوال ماليتها ، لجواز عجز المكاتب ، وعوده إلى الرق اهـ . وكتب أيضا : قد يقال : لا يلزم من إيلادها بطلان الرهن ، لأن أصل ماليتها باق وهو نفعها ، إذا كان لها نفع باستخدام أو صنعة ، أو يمكن إيجارها لخدمة ونحوها ، فلا يلزم من تحريم بيعها سقوط اعتبار حق المرتهن من نفعها ، فلا يسقط اعتبار المنافع ، لأنها تابعة للرقبة . اهـ .

(٢) في (خ) : إتلاف حكمي فينزل ... الحسي ، ولم يذكر الأصحاب هنا خلافا ، بخلاف العتق . وفي (د) : إتلاف فنزل .

(٣) في (م) : الفعل أولى . وفي (خ) : نفوذ الإيلاد من المجنون دون عتقه . وسقط ما بعده إلى قوله : قال : وإذا جنى . وبهامشها : فعلى هذا لو مثل به يعتق عليه ، وهو داخل في قوله : وإذا أعتق الراهن عبده . فإنه أعم من أن يعتقه مباشرة أو تسببا ، وفيه نظر ، إذ العتق به مختلف فيه ، بخلاف الإيلاد ، ولأنه نادر ، فلا يدخل في عموم : إذا أعتق الراهن عبده . اهـ .

(٤) في المتن : منه أيضا قيمتها فيكون . وفي المغني : فتكون .

ولدته من وطئه ، أما إن أذن المرتهن في الوطء وحملت ، فإن الرهن يبطل ، ولا قيمة للمرتهن ، بشرط أن يصدقه أن الراهن وطيء ، وأنها ولدته لمدة يمكن أن يكون من ذلك الوطء ، أما إن صدقه في الإذن ، وكذبه في أنه وطيء ، أو أنها ولدته أو في المدة ، فالقول قوله ، والرهن بحاله ، لأن الأصل[1] معه ، والله أعلم .

قال : وإذا جنى العبد المرهون ، فالمجنى عليه أحق برقبته من مرتهنه ، حتى يستوفى حقه . فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله .[2]

ش : مراد الخرقي ـ والله أعلم ـ إذا جنى المرهون على أجنبي ، لا على السيد ، ولا على عبد السيد ، ولا موروثه[3] ، إذ بيان ذلك يحتاج إلى بسط وتطويل ، لا يليق بمختصره ، ولا بهذا التعليق ، وجناية العبد على الأجنبي ، أو على ماله ، تتعلق برقبة العبد .

٢٠٢٧ ـ لقوله ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه »[4] فإن كان مرهونا قدم حق المجني عليه ، على حق المرتهن ، لأن حقه

---

(١) في (م) : أي إن كان له .... إلى وقت ميسرة . وسقط منها : وطيء أو أنها .... لأن الأصل . وفي (ع) : إما أن يأذن المرتهن . وفي (د) : إن لم يأذن . وفي (ع س) : أن الرهن وطيء .

(٢) فإن اختار .... بحاله . زيادة من المتن والمغني و (خ) .

(٣) في (خ) : مراد الخرقي رحمه الله إذا .... ولا على عبده ، ولا . وفي (م د) : مورثه .

(٤) وردت هذه الجملة في عدة أحاديث ، فروى أحمد ٤٩٨/٣ وابن ماجه ٢٦٦٩ عن شبيب ابن غرقدة ، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص ، قال : حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه ، لا يجني والد على ولده ، ولا مولود على والده » ورواه الترمذي ٣٧٥/٦ ، ٤٨٠/٨ برقم ٢٢٥٩ ، ٣٣٠٢ وابن ماجه ٣٠٥٥ عن شبيب به ، في جملة حديث طويل في خطبة يوم النحر ، في حجة الوداع ، ذكر فيه تحريم الدماء والأموال والأعراض ، ووضع ربا الجاهلية ودمائها ، والوصية بالنساء خيرا الخ ، ووقعت

ثبت بطريق الاختيار ، وحق المجني عليه ثبت لا بطريق الاختيار ، فكان أقوى ، ثم حق المرتهن يرجع إلى بدل وهو الذمة ، فلا يفوت بخلاف[1] حق المجني عليه ، فإنه يفوت بفوات العين ، ويتفرع على هذا أن المجني عليه أحق برقبة العبد من المرتهن ، حتى يستوفي حقه ، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمجني عليه ذلك ، فإن فعل ـ والجناية على النفس ـ بطل الرهن ، وإن كانت على الطرف فالرهن بحاله ، لوجود سببه ، وزوال ما يقتضي التقديم ، وكذلك إن عفا مجانا ، وإن عفا على مال ، أو كانت الجناية ابتداء[2] موجبة للمال ، فالسيد يخير بين فدائه أو بيعه في الجناية ، على إحدى الروايات (والثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية ، (والثالثة) يخير بين الثلاثة ، فإن اختار البيع والجناية[3]

هذه الجملة في حديث أبي رزين العقيلي ، الذي رواه عبد الله بن أحمد في مسند أبيه ١٤/٤ وهو حديث طويل ، أورده ابن القيم في زاد المعاد ٦٧٣/٣ في وفد بني المنتفق ، وقال بعد ذكره : هذا حديث كبير جليل ، تنادى جلالته وفخامته وعظمته على أنه قد خرج من مشكاة النبوة ، ثم ذكر من رواه من الأئمة وتلقوه بالقبول ، وفيه قوله « ولا يجني عليك إلا نفسك » ووقعت الجملة أيضا في طبقات ابن سعد ٤٥/٦ في ترجمة الأسود بن ثعلبة اليربوعي ، قال : شهدت النبي ﷺ في حجة الوداع يقول « لا يجني جان إلا على نفسه » كذا ذكره بلا سند ، وروى الدارقطني ٤٤/٣ حديثا طويلا عن طارق بن عبد الله المحاربي ، قال في آخره « ألا لا يجني والد على ولده » قال في التعليق المغني : رجاله كلهم ثقات . ووقع في (خ) : بهذا التعليق فإذا جني العبد على إنسان أو على ماله ، تعلقت جنايته برقبته ، لقوله عليه السلام « لا يجني جان على نفسه » وفي (م) : وجنايته على . وفي (س) : برقبته .

(١) في (خ) : فإن حق المجني عليه يقدم على .... لأن حق المرتهن يثبت ... وحق الجاني يثبت ... أقوى ، ولأن حق المرتهن .... وهو الذمة بخلاف . وفي (ع) : وهو في الذمة .

(٢) في (خ) : حق المجني عليه ، إذا تقرر هذا فالمجني ... برقبته من مرتهنه ... حقه فإذا .... للقصاص ، فأحب المجني عليه القصاص ، فله ذلك ، فإن .... بحاله ، وإن عفا مجانا فالرهن بحاله ، وإن عفا ... أو كانت ابتداء . وفي (م) : فالجناية على النفس .

(٣) في (خ) : مخير بين فديته وتسليمه ليباع في .... وعلى الثانية يخير بين البيع والفداء ، وعلى الثالثة ... فإن اختار التسليم أو البيع . وفي (س) : مخير بين فدائه . وفي (م) : الثانية الفداء .

مستغرقة لقيمته ، بيع فيها وبطل الرهن ، وإن لم تستغرق قيمته ، فهل يباع جميعه ، دفعا لضرر الشريك ؟ وإذاً يكون باقي ثمنه رهنا ، أو لا يباع منه إلا قدر الجناية ، ويكون[1] باقيه رهنا ، لسلامته من معارض ؟ فيه وجهان ، فإن اختار السيد فداءه ، قبل منه فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته ، على المشهور من الروايتين (والثانية) لا يقبل منه إذا اختار الفداء إلا أرش الجناية كاملة ، فإذا فداه فهو رهن بحاله ، لزوال ما تعلق به ، وإن أراد السيد الدفع في الجناية ، واختار المرتهن فداءه فله ذلك ، ثم بكم يفديه ؟ فيه الروايتان المتقدمتان ، وإذا فداه وهو متبرع لم يرجع ، وبإذن الراهن يرجع ، وبغير إذنه فيه الوجهان في من أدى عن غيره واجبا بغير إذنه ،[2] والمشهور ثم الرجوع ، وبه قطع القاضي ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وغيرهم هنا ، وقيل لا يرجع هنا ، وإن رجع ثم ، وهو اختيار أبي البركات ، لعدم تحتم الفداء على السيد .

(**تنبيه**) إذا شرط المرتهن جعله رهنا بالفداء مع الدين الأول صح ، قاله القاضي ، لأن الرهن مع الجناية صيرته بمنزلة الجائز ، وقيل : لا يصح ، لأن رهن المرهون[3] لا يصح ، والله أعلم .

---

(١) في (خ) : الضرر التشقيص ، ويكون .... إلا القدر المحتاج إليه ، ويكون . وفي (م) : لتضرر .

(٢) في (خ) : وإن اختار .... فداه ، فإنه يفديه بالأقل ... جنايته لا بأرش الجناية كاملة ، على الصحيح من الروايتين ، فإذا فداه ... تعلق به ، وعدم بطلان حق المرتهن ، وكذلك إن اختار ... فله ذلك ، ثم إن فداه متبرعا لم يرجع ، وإلا إن كان بإذن الراهن رجع ، وبغير إذنه لا يرجع ، إنه على الخلاف في من قضي .... إذنه ، وفيه شيء ، لعدم وجوب الفداء الخ .

(٣) في (خ) : لعدم وجوب الفداء على السيد ولو شرط ... بالفداء مع الرهن الأول .... الجناية صار ... لا يصح إذ رهن . وفي (د) : إذا اشترط .

قال : وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده .[١]

ش : لأنه مالكه ومالك بدله ، والمرتهن إنما يملك حبسه ، فهو كالمستأجر ، نعم إن ترك السيد المطالبة لعذر أو غيره ، فللمرتهن المطالبة ، لأن حقه يتعلق بموجب الجناية ، قاله القاضي ، وغير واحد من أصحابه ، وفرقوا بينه وبين المودع ، على المشهور عندهم ، بأن ثم مجرد حفظ وائتمان ، بخلاف الرهن والإجارة ، فإن له فيها حق الوثيقة والمنفعة ،[٢] والله أعلم .

قال : وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن .

ش : قد تقدم أن العبد المرهون إذا قتل أو جرح أن الخصم في ذلك هو السيد ، إلا أنه ـ على ما قال صاحب التلخيص وغيره ـ ليس له القصاص إلا أن يأذن الراهن ، قال في التلخيص : أو إعطائه قيمة العبد ، وجعل ابن حمدان ذلك قولا ، فإن اقتص كذلك فلا شيء عليه ، وإلا فعليه[٣] أقل الأمرين ، من قيمة العبد المرهون ، أو قيمة الجاني إن كانت [الجناية على النفس ، أو أقل الأمرين من أرش

---

(١) في المتن : وإن جرح . وزاد في (خ) : وما قبض ... رهن .

(٢) في (خ) : ش : إذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده لأنه .... بدله لا المرتهن ، لأنه إنما يستحق حبسه ، أشبه المستأجر ... المطالبة بغيبة أو عذر أو غيرهما ... إذ حقه ... والمنفعة ، ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص فاقتص السيد بلا إذن المرتهن فقيل ـ وهو مقتضى ما حكي عن القاضي ، وجزم به ابن الزاغوني في الوجيز ، واختاره أبو البركات ، ويحتمله كلام الخرقي ـ لا شيء عليه ، لأنه فعل ما أذن فيه ، والجناية لا توجب مالا ، وقيل : بل عليه أقل الأمرين . وفي (س) : قال القاضي .

(٣) في (م) : إلا أن عليه ما ..... الراهن قاله .... العبد ، وذلك قال ابن حمدان .... وإلا عليه . وفي (م س د) : إلا بإذن الراهن . وفي (ع) : فإن اقتص ذلك .

الجرح ، أو قيمة الجاني ، إن كانت] على ما دونها ، بجعل ذلك رهنا ، لتفويته ذلك ـ باقتصاصه ـ على المرتهن ، أشبه ما لو كانت الجناية موجبه للمال ، هذا هو المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن أحمد .[1]

وعن القاضي ـ وبه قطع ابن الزاغوني في الوجيز ، واختاره المجد ـ لا شيء عليه ، لأن الجناية لا توجب مالا ، وإن لم يقتص السيد ، بل عفـا إلى مال ، أو مطلقا ـ وقيل : الواجب[2] أحد شيئين ـ أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء ، ثبت المال ، وأخذ فجعل رهنا مكان العبد ، لأنه بدله ، فقام مقامه ، وإن عفـا إلى غير مال ، وقلنا : الواجب القصاص عينا ، أو مطلقا ، وقلنا كذلك ، كان كما لو اقتص ، فيه القولان السابقان ، قاله أبو محمد ، وصحح صاحب التلخيص أنه لا شيء على السيد هنا ، مع قطعه ثم بالوجوب كما هو المنصوص ، وإن عفـا عن المال بعد ثبوته ، أو إلى غير مال ،[3] وقلنا : الواجب أحد شيئين ، فهل يصح عفوه ، ويؤخذ منه أرش الجناية ، فيجعل رهنا ؟ وهو قول أبي الخطاب وصاحب التلخيص ، أو لا يصح ، ويؤخذ الأرش من قبل الجاني ؟ وهو اختيار أبي محمد ، أو يصح

---

(١) في (خ) : يجعل رهنا ، وهذا هو المشهور عند الأصحاب ، وقيل : إنه منصوص أحمد في رواية ابن منصور ، وقول أبي بكر ، لأنه فوت مالا استحق بسبب الرهن أشبه .... للمال . وفي (م) : فجعل ذلك .... باقتصاص . وفي (د) : كانت الجناية على ما .... لاقتصاصه .

(٢) في (خ) : موجبة للمال ، وإنما قلنا : الواجب الأقل . لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته ، لأن ذلك ديته ، وإن كان الجاني أقل فكذلك ، لأن ذلك هو الواجب ، والسيد لم يفوت زيادة عليه، وإن لم يختر السيد القصاص بل .... مطلقا وقلنا الواجب .

(٣) في (خ) : فقام مقامه ، وأوجب عليه في التلخيص مع القصاص القيمة ، وجعل في العفو والحال هذه لا تجب القيمة على أصح الوجهين ، وإن عفا مطلقا وقلنا .

بالنسبة إلى الراهن دون المرتهن ، فيؤخذ الأرش فيجعل رهنا ، فإذا انفك الرهن رد الأرش إلى الجاني ؟ وهو قول القاضي ، على ثلاثة أقوال ، وعلى الثالث لو استوفي الدين[1] من الأرش فهل يرجع الجاني على العافي أم لا ؟ فيه احتمالان ، والله أعلم .

قال : وإن اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه ، أو على[2] أن يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه ، فالبيع جائز ، فإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل ، فالبائع مخير في فسخ البيع ، وفي إقامته بلا رهن ولا ضمين .[3]

ش : الحميل الضمين فعيل بمعنى فاعل ، يقال : ضمين ، وحميل ، وكفيل ، وزعيم ، وقبيل ، وصبير ، بمعنى ، فإذا اشترى شيئا وشرط للبائع رهنا أو ضمينا على الثمن ، صح البيع والشرط ، لأنه شرط واحد ، من مصلحة العقد ، لما تقدم في قوله : والبيع لا يبطله شرط واحد ، ويشترط في الرهن والضمين أن يكونا معينين ، فلا يصح اشتراط

---

(١) في (خ) : عينا أو إلى غير مال وقلنا .... فيه الوجهان السابقان ، وإن عفا إلى غير مال .... شيئين فهو كما لو عفا عن المال بعد ثبوته ، فقيل يصح مطلقا ويؤخذ منه أرش الجناية تكون رهنا وهو اختيار أبي الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وقيل : لا يصح مطلقا . وهو اختيار أبي محمد ، وقيل : يصح في حق الراهن دون حق المرتهن ، فيؤخذ الأرش يكون رهنا ، ثم إذا زال الرهن رجع الأرش إلى الجاني ، وهو قول القاضي ، وعليه لو استوفي الدين .

(٢) في المغني والمتن و (خ) : وإذا اشترى . وفي (م) : منه شيئا معلوما . وليس في (س ع) : يعرفانه . وبهامش (خ) على قوله (من ماله يعرفانه) : إشارة إلى أن شرط الرهن أن يكون معروفا ، كما أن ذلك شرط لصحة بيعه ، فما لا يصح بيعه لعدم معرفته لا يصح رهنه اهـ وكتب على قوله (حميلا يعرفانه) : مفهومه أنه لو لم يعرفا الضامن لم يجز البيع ، وفيه نظر . اهـ .

(٣) في (د) : أن يحتمل فالبائع . وفي (س) : أن يتحمل عنه . وفي المغني و (م خ) : ولا حميل .

أحد[1] هذين العبدين ، كما لا يصح بيع أحدهما ، ولا ضمان أحد هذين الرجلين ، لأن الغرض يختلف ، وإذا صح الشرط فإن حصل الوفاء به فلا كلام ، وإن لم يحصل الوفاء به ـ بأن امتنع من عين للضمان منه ـ إذ هو التزام ، فلا يلزمه بدون رضاه ، كبقية الالتزامات ـ أو امتنع المشتري من تسليم الرهن ، لأن الشرط لا يوجب عليه ذلك ـ فإن البائع يخير بين فسخ العقد ، لفوات الشرط عليه ، وبين إمضائه بلا رهن ولا كفيل ، ثم هل له الأرش إذاً إلحاقا له بالعيوب ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ، ويحكى عن ابن عقيل في العمد ، أو لا أرش له ، إلحاقا له بالتدليس ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، والقاضي ،[2] وأبي الخطاب ، وصاحب التلخيص فيه ، والسامري ، وأبي محمد ؟[3] على

(١) في (خ) : اشترى منه شيئا ، وشرط له رهنا ... صح لأنه .... العقد ، لكن يشترط فيها أن يكونا ... اشتراط رهن أحد . وفي (ع) : أنه شرط . وفي (ع د) : لا يبطل . وفي (د) : بشرط . وبهامش (خ) : وكذلك لا يصح شرط رهن أو ضمين مجهول ، لأن ذلك يختلف ، وليس له عرف ينصرف إليه اهـ .

(٢) في (خ) : للضمان من الضمان ، أو امتنع الراهن الذي هو المشتري .... الرهن فإن له ذلك ، إذ الرهن قبل القبض جائز غير لازم ، فإن البائع .... بلا رهن ولا ضمين ، اللهم إلا إذا قلنا : إن رهن المعين يلزم بمجرد العقد ، فإن المشتري يخير بين تسليمه ولا فسخ إذاً للبائع ، ومقتضى كلام الخرقي أن المشتري إذا اختار إمضاء العقد لا أرش له .... كلام القاضي . وفي (س) : أحد هذين لأن العوض . وفي (د) : فإن صح الوفاء . وفي (م) : وأن يحصل .... البائع يخير لفوات الشرط بين ثم هل الأرش . وفي (ع) : إلحاقا بالدليلين . وعلق في هامش (خ) : على قوله (أن المشتري إذا اختار) : كذا في النسخ كلها ، وهو سبق قلم ، وصوابه (البائع) .

(٣) في (ع) : وأبو الخطاب . وفي (س) : وأبو محمد . وفي (خ) : وأبي محمد ، وقال ابن عقيل في عمد الأدلة : له الأرش إلحاقا له بالعيوب ، وكما لو تعذر الرد ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا . اهـ وعلق في (خ) : على قوله (له الأرش) : أي أرش ما فات من الثمن بإلغاء الشرط المذكور ، صرح به في المحرر . اهـ وعلى قوله (لو تعذر الرد) : أي لتلف المبيع . اهـ وعلى قوله (أورده أبو البركات) : لعله في غير المحرر ، فإن الذي في المحرر في باب الشروط في البيع التخيير

قولين ، واتفق الفريقان على وجوب الأرش عند تعذر الرد ، على مقتضى قول المجد ، والله أعلم .

قال : ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوبا أو محلوبا ، فيركب ويحلب بقدر العلف .[1]

ش : نماء الرهن ملك للراهن ، إذ النماء تابع للملك .

٢٠٢٨ ـ وعن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه ، وعليه غرمه » رواه الشافعي والدارقطني وحسن إسناده ، وروي مرسلا عن سعيد ، وناهيك بمراسيله ،[2]

بين الفسخ وأخذ الأرش ، إذا كان قد شرط رهنا محرما أو مجهولا ، وليست مسألة الخرقي ، لكن الظاهر أن حكمهما واحد ، لتساويهما في فوات الرهن المشروط ، ويحتمل الفرق . اهـ .

(١) في (س خ) : بمقدار العلف .

(٢) رواه الشافعي كما في الأم ١٤٧/٣ ، ١٦٧ والمسند ١٥٦ وعنه الخطابي في معالم السنن ١٨٠/٥ من طريق ابن أبي أنيسه ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب به ، ورواه ابن ماجه ٢٤٤١ عن محمد بن حميد الرازي ، عن إبراهيم بن المختار ، عن إسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد ، بلفظ « لا يغلق الرهن » وضعفه البوصيري بابن حميد ، وقد عرفت أنه لم يتفرد به ، وقد رواه ابن حبان كما في الموارد ١١٢٣ من طريق زياد بن سعد عن الزهري به ، ورواه الحاكم ٥١/٢ عن زياد به . وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، لخلاف فيه على أصحاب الزهري . ثم رواه من طريق مالك ، وابن أبي ذئب ، وسليمان بن أبي داود ، ومحمد بن الوليد الزبيدي ، ومعمر كلهم عن الزهري بإسناده نحوه ، وكذا رواه الدارقطني ٣٢/٣ بأسانيده عن المذكورين عند الحاكم ، وقال بعد الإسناد الأول : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد حسن متصل . وقد رواه البيهقي ٣٩/٦ من طريق زياد به ، ونقل توثيق الدارقطني وتحسينه ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣١٩/٤ ونقل تصحيحه عن الدارقطني وعبد الحق ، وابن عبد البر ، وعن ابن القطان أنه ضعف روايته عند الدارقطني عن عبد الله بن نصر ، عن شبابة ، عن ابن أبي ذئب ، بجهالة ابن نصر ، ولكنه عند الحاكم من غير طريقه ، وقد رواه مالك ٢٠٥/٢ والشافعي في الأم ١٤٧/٣ وفي المسند ١٥٦ وعبد الرزاق ١٥٠٣٣ والطحاوي في الشرح ١٠٠/٤ وابن عدي ٢٢٨٤ والدارقطني ٣٣/٣ والبيهقي ٣٩/٦ ، ٤٠ وأبو داود في المراسيل ٢١ من طرق عن الزهري عن سعيد به مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ٤٨١/٦ عن إبراهيم النخعي مرسلا ، ورواه ابن عدي ١٨٠ عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة . ورواه أيضا ١٥٤٦ عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة . وقوله : ناهيك بمراسيله .

قال الشافعي رحمه الله : غنمه زيادته ، وغرمه هلاكه ونقصه ، انتهى[1] ، وإذا كان النماء للراهن فلا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء ، لا من الأصل ، ولا من النماء .

٢٠٢٩ ـ لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه »[2] نعم إن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ، ولم يكن الدين عن قرض جاز لوجود طيب النفس .

٢٠٣٠ ـ وإن كان الدين عن قرض لم يجز ، حذارا من « قرض جر منفعة »[3] .

يعني أنها قوية ثابتة مسندة لأنها تتبعت فوجدت مسانيد ، ولأنه لا يرسل إلا عن ثقة ، ذكر ذلك الشافعي في الأم ١٦٧/٣ وغيره ، والمرسل هو ما رفعه التابعي عن الرسول ﷺ كما في علوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٩ وغيره من كتب المصطلح .

(١) من كتاب الأم ١٤٧/٣ ونقله البيهقي ٣٩/٦ والزيلعي في نصب الراية ٣٢٠/٤ وفي (خ) : ملك الراهن ، لقوله عليه السلام « لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » وإذاً فلا ينتفع .

(٢) رواه أحمد ٤٢٣/٣ ، ١١٣/٥ والدارقطني ٢٥/٣ والبيهقي ٩٧/٦ من طريق عبد الملك بن الحسن الحارثي ، عن عبد الرحمن بن أبي سعيد ، عن عمارة بن حارثة الضمري ، عن عمرو بن يثربي الضمري ، قال : شهدت خطبة النبي ﷺ بمنى ، فكان فيما خطب به قال « ولا يحل لأحد من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه » قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ : ورجال أحمد ثقات . ورواه الدارقطني ٢٥/٣ والبيهقي ٩٦/٦ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع ، وفيه « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفسه » ورواه البيهقي ٩٧/٦ عن ابن عمر في خطبة النبي ﷺ بمنى « أيها الناس إنه لا يحل لامرىء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه » وعزاه في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ لأبي يعلى ، عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه ، وذكره العجلي في كشف الخفا ٣١٠١ وعزاه للديلمي عن أنس ، وفي (خ) : المرتهن منه بشيء ، لقوله عليه السلام .

(٣) يشير إلى حديث ضعيف ، روي بهذا المعنى ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ٦٠/٤ فقال : روى الحارث بن أبي أسامة في مسنده : حدثنا حفص بن حمزة ، أخبرنا سوار بن مصعب ، عن عمارة الهمداني ، عن علي بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو ربا » قال : وأعله عبد الحق بسوار ، وقال : إنه متروك . وذكره الحافظ في البلوغ ٨٨١ قال : وإسناده ساقط . وعزاه في التلخيص الحبير ١٢٢٧ للبيهقي في المعرفة ، عن عبد الله بن سلام موقوفا ، ورواه عبد الرزاق ١٤٦٥٧ ،

وهل يستثنى مما تقدم إذا كان الرهن مركوبا أو محلوبا أو لا ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا ، فلا ينتفع المرتهن من ذلك بشيء إلا بإذن مالكه ، كما تقدم للحديث .

٢٠٣١ ـ وعن إبراهيم النخعي ـ وذكر له قوله ﷺ « الرهن محلوب ومركوب » ـ فقال : إن كانوا ليكرهون أن يستمتعوا من الرهن بشيء . رواه البيهقي[1] .

(والثانية) ـ وهي المشهورة ، والمعمول عليها في المذهب ـ للمرتهن أن يركب ما يركب ، ويحلب ما يحلب ، بمقدار العلف ، متحريا للعدل في ذلك .

٢٠٣٢ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب

١٤٦٥٩ عن ابن سيرين قال : كل قرض جر منفعة فهو مكروه . وعن إبراهيم قال : كل قرض جر منفعة فلا خير فيه . ورواه ابن أبي شيبة ١٨٠/٦ عن إبراهيم قال : كل قرض جر منفعة فهو ربا . وعن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة . وروى نحوه عن ابن مسعود وغيره ، وسقط من (خ) : نعم ... منفعة . وفي (ع) : حذارا عن قرض .

(١) هو في سننه ٣٨/٦ عن الأعمش عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، فذكر الحديث مرفوعا ، قال : فذكرت ذلك لإبراهيم إلخ ، ورواه عبد الرزاق ١٥٠٦٦ عن معمر عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة ، قال : الرهن مركوب ومحلوب ومعلوف . قال الأعمش : فذكرت ذلك لإبراهيم فكره أن ينتفع من الرهن بشيء . ثم رواه برقم ١٥٠٦٨ عن إبراهيم والشعبي ، أنهما كرها أن ينتفع من الرهن بشيء . ورواه الحاكم ٥٨/٢ عن أبي عوانة عن الأعمش به مرفوعا ، قال الأعمش : فذكرت إلخ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين إلخ ، وقال البخاري في الصحيح ١٤٣/٥ : وقال مغيرة عن إبراهيم : تركب الضالة بقدر علفها ، وتحلب بقدر علفها ، والرهن مثله . قال في الفتح : وصله سعيد بن منصور ، عن هشيم عن مغيرة .. ورواه حماد بن سلمة في جامعه ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم ولفظه : إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها ، إلخ ، وفي (خ) : ويستثنى من ذلك إذا كان ... محلوبا ، فإن فيه روايتين ، إحداهما أن حكمه حكم ما تقدم ، لا ينتفع منه بشيء إلا بإذن مالكه ، والثانية إلخ ، وفي (م) : كما تقدم . وفي (س ع) : يستمتعون .

بنفقته إذا كان محلوبا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »
رواه الجماعة إلا مسلما والنسائيَّ ،[1] وقول الشافعي رحمه
الله : يشبه قول أبي هريرة أن من رهن ذات ظهر ودر لم
يمنع الراهن ظهرها ودرها ، لأن له رقبتها .[2]

٢٠٣٣ ـ يرده ما في المسند « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن
علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقته »[3]
فجعل المنفق هو المرتهن ، فيكون هو المنتفع ، ثم قوله ﷺ
« الظهر يركب بنفقته » أي بسبب نفقته ، وهو إشارة إلى
أن الانتفاع عوض النفقة ، وذلك إنما يتأتى في المرتهن ، أما
الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب المعاوضة ، وإنما ذلك
بسبب الملك ، ولأن ذلك محض مصلحة ، من غير مفسدة ،
ومبنى الشرع على ذلك ، وبيانه أن منفعة الركوب لو تركت
لذهبت مجانا ، وكذلك اللبن لو ترك لفسد ، وبيعه أولا

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٥١٢ ومسند أبي يعلي ٦٦٣٩ وأحمد ٤٧٢/٢ وسنن أبي داود ٣٥٢٦ والترمذي ٤٦١/٤ برقم ١٢٧٢ وابن ماجه ٢٤٤٠ من طرق عن الشعبي ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عامر الشعبي عن أبي هريرة ، وقد روى غير واحد هذا الحديث عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة موقوفا . اهـ وقد رواه أيضا عبد الرزاق ١٥٠٦٦ وابن الجارود ٦٦٥ والدارقطني ٣٤/٣ والطحاوي في الشرح ٩٨/٤ ورواه ابن عدي ٢٧٢ ، ٢٥٠٤ بلفظ « الرهن مركوب ومحلوب » والبيهقي ٣٨/٦ وغيرهم مرفوعا ، ورواه أحمد أيضا في المسند ٢٢٨/٢ برقم ٧١٢٥ بمعناه ، ووقع في (خ) : المشهورة والمعروفة أن للمرتهن ... العلف ، لما في البخاري وغيره عن أبي هريرة ... الرهن يركب ... كان مركوبا . وفي (م) : وهو المشهور .... يشرب ويركب . وفي (س) : يركب ويحلب . وفي (ع) : يركب ويحلب ويشرب بهامش (خ) : وقدم في الرعاية أن يكون الراهن امتنع من الإنفاق عليه ، ثم قال : وقيل أولا . اهـ .

(٢) ذكر ذلك في الأم ١٤٥/٣ بعد ذكر الحديث عن أبي هريرة موقوفا « الرهن مركوب ومحلوب » ونقله كذلك البيهقي ٣٨/٦ عنه ، وفي (م) : أيسر به قول .

(٣) هو في المسند للإمام أحمد ٢٢٨/٢ عن أبي هريرة ، ورواه بنحوه الطحاوي ٩٩/٤ والدارقطني ٣٤/٣ وهو لفظ من ألفاظ الحديث السابق .

فأولاً ربما تعذر ، ثم هذا الحيوان لابد له من نفقة ، فأخذها من مالكه ربما أضر به ، وربما تعذر أخذها منه ، فإن بيع بعض الرهن فيها فقد يفوت الرهن بالكلية ، فجوز الشارع للمرتهن الإنفاق والاستيفاء بقدره ، إذ لا حرج عليه في ذلك ، بل فيه دفع الحرج عنه ، وحفظ الرهن ، وإذاً تحصل المصلحة من الطرفين . انتهى .[1]

ويدخل في المحلوب إذا كانت أمة مرضعة ، فإن للمرتهن أن يسترضعها بقدر نفقتها ، كما أشار إليه أبو بكر في التنبيه ، ونص عليه ابن حمدان ، وهل يلحق بالمركوب والمحلوب ما يخدم من عبد أو أمة ؟ فيه روايتان (أشهرهما) لا ، قصرا للنص على مورده ، كما أشار إليه الإمام في رواية الأثرم ، إذ الأصل المنع مطلقا .

٢٠٣٤ ـ لقوله ﷺ « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه »[2] خرج منه ما تقدم (والثانية) نعم ، قياسا على ما تقدم ، لفهم العلة وهو ذهاب المنفعة .

إذا عرف هذا فشرط الاستيفاء أن يكون بقدر العلف ، مع تحري العدل ، ولا ينهك ولا يعجف بالركوب والحلاب ، حذارا من الضرر المنفي شرعا ، ثم إن فضل من اللبن شيء عن النفقة و لم يمكن بقاؤه إلى وقت حلول الدين ، فإن المرتهن يبيعه إن أذن له في ذلك ، أو الحاكم إن لم يؤذن

---

(١) في (س) : إلى أن النفع عوض . وفي (ع) : وبناه أن منفعة . وسقط من (ع م) : ثم هذا الحيوان ... وربما تعذر .

(٢) تقدم آنفا ذكر من رواه برقم ٢٠٢٩ وفي (ع) : إذا كان أمة .

له ، ويجعل ثمنه رهنا ، وإن فضل[1] من النفقة شيء رجع به على الراهن ، قاله أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما ، وظاهر كلامهم الرجوع هنا ، وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة ، لكن ينبغي إذا أنفق متطوعا أنه لا يرجع بلا ريب .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط لجواز الإنفاق والاستيفاء ـ فيما تقدم ـ تعذر النفقة من المالك بامتناعه أو غيبته ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، وأبي البركات ، وطائفة ، وصرح به أبو محمد في المغني ، نظرا لإطلاق الحديث ، وشرط أبو بكر[2] في التنبيه امتناع الراهن من النفقة ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في خلافه وصاحب التلخيص وغيرهم غيبة الراهن ، وابن عقيل في التذكرة إذا لم يترك له راهنه نفقة ، وينبغي أن يكون هذا محل وفاق .

(**تنبيه**) قوله ﷺ « لا يغلق الرهن » في رواية « من صاحبه » الحديث أي لا يستحقه المرتهن ، يقال : غلق الرهن إذا لم يوف الراهن الحق ، فاستحق المرتهن الرهن ، قال زهير :

---

(١) في (خ) : بعد ذكر حديث أبي هريرة : قلت : وعلى مقتضى هذا ما يفضل من اللبن ، ولم يمكن بقاؤه إلى وقت حلول الدين ، فإنه يباع ويجعل ثمنه رهنا ، ومقتضى كلام الخرقي أن العبد لايخدم بنفقته ، وهو المشهور ، قصرا للنص على مورده ، وعنه : بلى . قياسا على ما تقدم . وسقط ما بعده إلى المتن . وفي (م) : يعجف بالمركوب .. ثم إن بقي من ... وإن حصل من . وفي (ع) : ولم يكن بقاؤه .... ويجعل منه رهنا .

(٢) في (ع) : يشترط بجواز الإنفاق . وفي (م) : لامتناعه ... واشترط أبو بكر .

وفارقتك برهن لا فكاك لـه

يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا[1]

فأخبر النبي ﷺ أن الرهن لا يغلق ، وقد جاء ذلك صريحا في حديث مرسل .

٢٠٣٥ ـ فروى البيهقي في سننه بسنده إلى معاوية بن عبد الله بن جعفر ، قال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن » وإن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل ، فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن : هي لي . فقال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن » [2] انتهى .

٢٠٣٦ ـ وقال معمر : قلت للزهري : يا أبا بكر قوله « الرهن لا يغلق » قال : يقول : إن لم آتك إلى كذا وكذا فهو لك .[3] والله أعلم .

ـ قال : وغلة الدار وخدمة العبد ، وحمل الشاة وغيرها ،[4] وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن .

(١) وكذا أنشده معزوا الجوهري في الصحاح ، وابن منظور في اللسان في مادة غلق ، وكذا هو في ديوان زهير ص ٣٤ رواية الأعلم الشنتمري طبع المكتبة التجارية لصاحبها مصطفى محمد ، وذكره في الديوان رواية وشرح أحمد بن يحيى الشيباني ثعلب ص ٣٣ مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٣هـ بلفظ فأمسى رهنها غلقا . وزهير هو ابن أبي سلمى الشاعر الجاهلي المشهور ، وصاحب المعلقة التي أولها : أمن أم أوفى دمنة لم تكلم ... وقد جمع شعره في ديوان ، وعليه عدة شروح مطبوعة ، وتوفي قبل الهجرة بثلاثة عشر عاما ، وهو والد كعب بن زهير صاحب قصيدة : بانت سعاد . وترجمته في الأعلام للزركلي ، وأشار فيه إلى من ترجمه .

(٢) هو هكذا في سنن البيهقي ٤٤/٦ وكذا ذكره في المغني مع الشرح الكبير ٤٣٠/٤ عن معاوية ابن عبد الله بن جعفر ، وقال : رواه الأثرم . ووقع في النسخ ، إلى عبد الله بن جعفر . ولعل الصواب ما عند البيهقي والمغني ، وهو معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب . وفي (م) : فإن رجلا رهن دارا في المدينة .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٥٠٣٣ والبيهقي ٤٠/٦ ، ٤٤ بنحوه ، وروى ابن أبي شيبة ٤٨٠/٦ نحوه عن ابن عمر وإبراهيم النخعي .

(٤) وحمل الشاة . عن المتن والمغني و(د) .

ش : نماء الرهن كأجرة الدار والعبد ، وما يكتسبه باصطياد ونحوه وثمرة الشجرة وولد الأمة ونحو ذلك تبع للرهن ، فيكون مرهونا كالأصل ، لأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك ، فدخل فيه النماء والمنافع كالملك ، ولا يرد قوله ﷺ « له غنمه » لأنا نقول بموجبه ، وأن الغنم مال للراهن ، ولا يمنع ذلك من تعلق حق المرتهن به كالأصل .[1]

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله جواز إجارة المرهون في الجملة ، مع بقائه على الرهنية واللزوم ، لقوله : وغلة الدار . ولا غلة للدار إلا بالإجارة ، وهذا اختيار أبي محمد ، وإحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، نص عليها في رواية ابن منصور ، فقال : له أن يكريه بإذن الراهن ، وتكون الأجرة للراهن .[2] (والثانية) يزول لزوم الرهن بذلك ، أومأ إليها في رواية ابن منصور أيضا ، في رجل ارتهن دارا فأكراها من صاحبها ، فلا تكون رهنا حتى ينقضي ذلك ، فإذا انقضى كراه رجعت إليه وصارت رهنا ، ونحوه نقل ابن ثواب ، وهذا اختيار أبي بكر في الخلاف ، قال : إن منافع الرهن تعطل ،[3] ومبنى الخلاف على ما أشار إليه أبو الخطاب في

---

(١) في (س م) : باصطياده . وفي (د) : حكم يثبت . وفي (م) : والمنافع والملك ... له غنمه وعليه غرمه . وفي (س م) : وإن الغنم ملك للراهن . وفي (ع) : حق المرتهن كالأصل . وفي (خ) : وثمرة الشجرة تبع للرهن ، فيكون مرهوناً كالأصل ، لأن النماء يتبع الأصل في حكمه في كثير من المواضع ، فكذلك هنا . وسقط ما بعده إلى المتن .

(٢) في (د) : إلا بالأجرة . وفي (م) : نص عليهما . وفي (س م د) : أن يكون بإذن الراهن . ولم أجد النص في موضع آخر ، وفي (م) : فقال أن يكون .

(٣) في (ع) : لزوم الراهن . وفي (م) : ابن منصور في رجل . وفي المغني ٤٣٧/٤ : وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقاً .

الانتصار ، أن مقصود الرهن هل هو الاستيفاء من ثمنه ، عند تعذر الاستيفاء من الغريم ، والاختصاص به دون بقية الغرماء ، وذلك لا ينافي إجارته ، أو ذلك مع استحقاق حبسه ، وكونه تحت اليد على الدوام ، والإجارة تخرجه عن يده .[1]

وفي المذهب قول ثالث : إن أجر المرتهن بإذن الراهن فالرهن بحاله ، لعدم خروجه عن يد المرتهن وتصرفه ، وإن أجر الراهن بإذن المرتهن ، خرج من الرهن ، لخروجه إلى يد الراهن ، وإلى هذا القول ميل أبي الخطاب ، ومنصوص أحمد مما يدل على ذلك ، ومحل الخلاف إذا اتفقا على الإيجار ، أما إن امتنع أحدهما من الإيجار فإن منافعه تعطل على المذهب ، واختار ابن حمدان أنها لا تعطل ،[2] فيجبر من أبى منهما على الإيجار ، والحكم في إعارته كالحكم في إجارته ، والله أعلم .

قال : ومؤونة الرهن على الراهن .

ش : مؤونة الرهن من طعام ، وكسوة ، ومسكن ، وغير ذلك على الراهن ، لأنه ملكه ، فكان ذلك عليه كبقية الأملاك ، وقد تقدم قوله ﷺ « له غنمه ، وعليه غرمه » والمؤونة من الغرم ،[3] والله أعلم .

---

(١) في (ع) : مقصود الراهن . وفي (س م) : وذلك مع . وسقط من (م) : عن يده .

(٢) في (م) : عن يد المرتهن .... إذا اتفق على ... واختيار ابن حمدان أنها لا تبطل ، ومتحزين منهما .

(٣) في (خ) : من طعامه وكسوته ومسكنه ... لأنه ملكه ، قال عليه السلام « الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه » اهـ .

قال : وإن كان[١] عبدا فمات فعليه كفنه .

ش : لأن الكفن من الغرم وهو عليه ، والله أعلم .

قال : وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه .

ش : لأنه من مؤونته ، وهي عليه لما تقدم ، والله أعلم .[٢]

قال : والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن ، رجع المرتهن بحقه عند محله ، وكانت المصيبة فيه من راهنه ، وإن كان تعدى المرتهن ، أو لم يحرزه ضمن .[٣]

ش : الرهن أمانة في يد المرتهن ، لما تقدم من قول النبي ﷺ « لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه ، وعليه غرمه » وهذا يدل على أن الغرم على الراهن لا المرتهن ، وهذا هو المذهب المعروف . ونقل أبو طالب[٤] عن أحمد إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه . وظاهرها لزوم الضمان له مطلقا ، لكن تأول ذلك القاضي على ما إذا تعدى ، وأبى ذلك ابن عقيل ، جريا على الظاهر .

٢٠٣٧ ـ وبالجملة استدل لهذه الرواية بما يروى عن النبي ﷺ أنه قال « الرهن بما فيه » رواه الدارقطني والبيهقي ، لكنه ضعيف ، بل قيل : إنه موضوع .[٥] على أنه يحتمل أنه محبوس بما

---

(١) في المتن والمغني : فإن كان .

(٢) في (م) : لأنه مؤونته . وليس في (خ) : وهي .. إلخ . وفي (د) : كما تقدم .

(٣) في (س ع) : من غير جناية . وفي المغني : يتعدى المرتهن . وفي (س ع) والمغني : أو لم يحرز .

(٤) عبارة (خ) : وعليه غرمه ، ويتفرع على هذا أنه لو تلف الرهن أو نقص من غير تعد من المرتهن كان من ضمان مالكه ، إذ هذا وضع الأمانة ، وحق المرتهن بحاله ، وإن كان المرتهن قد تعدى في الرهن أو فرط بأن استعمل العين أو لم يحرز ونحو ذلك ضمن ، لأنه خرج بذلك عن الائتمان ، وصار بمنزلة الغاصب . اهـ وفي (م) : لا على المرتهن ، وهذا هو المذهب وقد نقل .

(٥) هو في سنن الدارقطني ٣٢/٣ من طريقين عن حميد عن أنس ، فقال بعد الطريق الأولى :

فيه ، وبما روي عن عطاء أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن « ذهب حقه » رواه الدارقطني أيضا وغيره ، وهو ضعيف أيضا مع إرساله ،[1]

لا يثبت هذا عن حميد ، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣٢١/٤ ونقل كلام ابن الجوزي في التحقيق على الإسنادين فقال : الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام خليل ، كان كذابا يضع الحديث ، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني ، وقال أبو حاتم : مجهول . وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء . وقال النسائي متروك الحديث . وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالمعضلات . وفي الثاني إسماعيل بن أبي أمية ، قال الدارقطني : يضع الحديث . وسعيد بن راشد ، قال يحيى بن معين : ليس بشيء ، وقال النسائي : متروك الحديث . وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به . اهـ ثم رواه الدارقطني من طريق إسماعيل بن أبي أمية ، عن حماد ابن سلمة ، عن قتادة عن أنس مرفوعا ، قال : وهذا باطل عن حماد وقتادة ، وإسماعيل هذا يضع الحديث . اهـ ورواه البيهقي ٤٠/٦ من طريق حسان بن إبراهيم ، عن يزيد بن إبراهيم التستري ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة ، وقال : تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني ، وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة اهـ ونازعه ابن التركماني في الرد عليه بأن حسانا روى له الشيخان ، فلا يضر تفرده ، ورجح سماع عمرو من أبي هريرة ، ثم روى البيهقي حديث أنس من طريق إسماعيل ابن أبي أمية ، ونقل قول الدارقطني : يضع الحديث ، ونازعه أيضا ابن التركماني ، واستغرب كلام الدارقطني ، ورواه ابن عدي ٣١٥ عن إسماعيل بن أبي أمية عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس قال : وإسماعيل لا أعرفه إلا بهذا الحديث وهو معضل . وفي مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٧ وكذا في مراسيل أبي داود المطبوعة محذوفة الأسانيد ص ٢١ عن طاوس مرسلا : الرهن بما فيه . ثم روى أبو داود في مراسيله عن أبي الزناد ، عن الثقة من الفقهاء ، في معنى قوله : الرهن بما فيه . أي إذا هلك وعميت قيمته ، يقال حينئذ للذي رهنه : زعمت أن قيمته مائة دينار ، أسلمته بعشرين دينارا ورضيت بالرهن ، يقال للآخر : زعمت أن ثمنه عشرة دنانير ، فقد رضيت به عوضا من عشرين دينارا ، وفي (م د) : بهذه الرواية . وفي (ع) : أنه موضع .

(١) لم أعثر عليه في سنن الدارقطني ، وقد رواه الشافعي في الأم ١٦٦/٣ فذكره على لسان الخصم بقوله : قد روى مصعب بن ثابت ، عن عطاء ، أن رجلا رهن إلخ قال الشافعي : فقيل له : أخبرنا إبراهيم ، عن مصعب عن عطاء ، قال : زعم الحسن ، كذا قال إبراهيم ، كأن عطاء يتعجب مما روى الحسن ، يعني أن الراجح كونه من مرسل الحسن ، وذكر أن مرسل عطاء أقوى من مرسل الحسن ، وقد رواه الطحاوي في الشرح ١٠٢/٤ من طريق مصعب عن عطاء به مرسلا ، وكذا رواه البيهقي ٤١/٦ وأبو داود في المراسيل المطبوعة بلا أسانيد ص ٢١ وابن أبي شيبة ١٨٣/٧ في أثناء البيوع ، من طريق مصعب ، ونقل الزيلعي عن عبد الحق في أحكامه قال : هو مرسل وضعيف ، وعن ابن القطان قال : ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف ، كثير الغلط ، وإن كان صدوقا . اهـ وفي (م) : ولما روي .... وغيره .

وقد قال أحمد : مرسلات سعيد صحاح ، وأما الحسن وعطاء فهي أضعف المرسلات ، لأنهما كانا يأخذان عن كل .[1]

٢٠٣٨ ـ قال الشافعي : ومما يدلك على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ، ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة ، وفيما خفي هلاكه : يترادان الفعل . انتهى .[2]

ويتفرع على المذهب أن المصيبة فيه كأنها حصلت من راهنه ، فلو تلف أو نقص كان ذلك على راهنه ، وحق المرتهن بحاله ، يرجع به عند محله ، هذا كله إذا لم يتعد المرتهن ولم يفرط ، أما إن تعدى ـ بأن استعمل الرهن ـ أو فرط ـ بأن لم يحرزه حرز مثله ونحو ذلك ـ[3] فإنه يضمن ، كما يضمن المودع ونحوه ، والله أعلم .

ـ قال : وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه .

ش : حيث لزم المرتهن الضمان ، فاختلف هو والراهن في قيمة العين ، وهي تالفة أو ناقصة بأن يدعي الراهن مثلا أن قيمتها ثلاثون ، ويدعي المرتهن أن قيمتها عشرون ، ولا بينة بما قال واحد منهما ، فالقول في ذلك قول المرتهن ، لأنه

---

(١) رواه البيهقي ٤٢/٦ بسنده عن حنبل عنه ، ومراده بسعيد المذكور ابن المسيب التابعي المشهور ، والحسن هو البصري ، وعطاء هو ابن أبي رباح ، وكلهم من علماء التابعين وفضلائهم ، وتقدم قريبا عن الشافعي أن مرسلات سعيد تتبعت فوجدت مسانيد .

(٢) ذكره الشافعي في الأم ١٦٦/٣ ونقله عنه البيهقي ، وروى ابن أبي شيبة ١٨٤/٧ : حدثنا ابن علية ، قال : سألت ابن أبي نجيح عن الرهن إذا هلك ، قال : كان عطاء يقول : الذهب والفضة والعروض يترادان ، والحيوان لا يترادان ، هو من الأول . اهـ مثل لما ظهر هلاكه بالحيوان ولما خفي بالنقود والعروض ، وفي (م) : أن عطاء أفتى .... يترادان الفضل .

(٣) في (م) : في حرز مثله .

غارم ، ومنكر للزيادة ، والقول قول المنكر[1] مع يمينه ، والله أعلم .

قال : وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه ، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال[2] بينة .

ش : إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به الرهن ، مثل أن يقول الراهن : رهنتك هذا على ألف . فيقول المرتهن : بل على ألفين . فإذاً القول قول الراهن مع يمينه ، سواء أقر بالألف الأخرى أو أنكرها ، لأنه منكر للرهن بالزيادة التي يدعيها المرتهن ، والقول قول المنكر ، وكما لو اختلفا في أصل الرهن ، وهذا مع عدم البينة ، أما إن وجدت ، فإن الحكم لها ، لأنها تبين الحق[3] وتظهره .

وقول الخرقي : إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة . الشرط راجع لهذه الصورة[4] والتي قبلها ، والله أعلم .

قال : والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه ، حيا كان الراهن أو ميتا .[5]

ش : لا يختلف المذهب فيما نعلمه أن المرتهن أحق بثمن

---

(١) في (خ) : حيث يلزم المرتهن الضمان ، فادعى عليه الراهن أن قيمة العين المرهونة مائة درهم مثلا ، وقال المرتهن : بل ثمانون . فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه غارم .... قول المنكر . اهـ وفي (س م) : فإن القول .

(٢) في (م) : لكل واحد منهما قال بينة . وفي (د) : بما قاله .

(٣) في (خ) : يقول الراهن : رهنتك عبدي سعيداً بألف ، فقال المرتهن : بل بألفين ، فالقول ... سواء أقر بأن الألف الأخرى عليه أو .... أما مع وجود البينة هنا وفي التي قبلها فإن الحكم لها ، إذ هي تبين الحق وتظهره ، ولم يذكر ما بعده إلى المتن . وفي (م) : أم لم يقر ... وهذا مع البينة . وفي (م ع) : لها تبين الحق .

(٤) في (م) : لكل واحد منهما ... إلى هذه الصورة .

(٥) في (خ ع) : والمتن : حيا كان أو ميتا .

الرهن إلى أن يستوفي حقه من بقية الغرماء ،[1] في حياة الراهن لترجح حقه على حق غيره ، والراجح مقدم ، وبيانه أن حقه قد تعلق بالعين والذمة ، وحق غيره إنما تعلق بالذمة فقط ، فعلى هذا إذا حجر على الراهن لفلس فإن المرتهن يقدم بثمن الرهن ، فإن كان وفق حقه فلا كلام ، وإن نقص ضرب مع الغرماء بالنقص ، وإن زاد رد الفاضل على الغرماء .

أما مع موت الراهن ، وضيق التركة عن جميع الديون ، فهل المرتهن أسوة الغرماء ، لأن التركة انتقلت إلى الورثة ، وتعلق حق الغرماء بها تعلقا واحدا ، أو يقدم بثمن الرهن كما في حال الحياة ، إذ التركة إنما تنتقل إلى الورثة بصفة ما كانت للموروث ، وهذا هو المعروف عند الأصحاب ؟ على روايتين منصوصتين ، ولا يرد على الخرقي إذا جنى العبد المرهون ، فإن حق المجني عليه يقدم على الراهن[2] ، لأن المجني عليه في الحقيقة ليس غريما للراهن ، إذ حقه متعلق بعين الرهن فقط ، لا بذمة الراهن ، مع أن الخرقي قد ذكر حكم ذلك ،[3] والله أعلم .

---

(١) عبارة (خ) : ش : المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع غرماء الراهن ، لأن حقه أقوى ، لتعلقه بالعين والذمة ، وقصور غيره على الذمة ، فإذا حجر على الراهن لفلس أو مات ، وضاقت تركته عن ديونه ، فإن المرتهن يقدم بثمن الرهن ، فإن كان وفّى حقه أخذه ، وإن نقص ... على الغرماء ، ولا يرد على الخرقي ... بعين الرهن ، مع أن الخرقي قد ذكر حكم ذلك ، فلا حاجة إلى إعادته . والله أعلم اهـ .

(٢) في هامش (خ) : كذا في النسخ وصوابه المرتهن .

(٣) في (م) : ليترجح حقه ... فقط هذا ... المرتهن بثمن .... عن الديون ... يقدم على الرهن ... قد ذكر ذلك . وفي (س) : ليترجح حقه . وفي (د) بهذا تعلقا واحدا ... بعين الرهن ، مع أن . وبهامش (خ) على (بعين الرهن) : أي ولم يتعلق بذمة الراهن ، بخلاف غيره من الغرماء ، فإن حقوقهم متعلقة بذمته ، أو بها وبالرهن . اهـ .

قـــال :

بـــاب المفلـــس[1]

ش : المفلس في عرف الفقهاء من فلسه الحاكم بالحجر عليه ، وسببه أن يكثر دينه على ماله ، ويطلب ذلك الغرماء ، على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، والفلس في اللغة ذهاب المال غير الفلوس ، قال ابن فارس : يقال : أفلس الرجل . إذا صار ذا فلوس ، بعد أن كان ذا دراهم ، وقيل : هو العدم ، يقال : أفلس بالحجة إذا عدمها ، وقيل : هو من قولهم : تمر مفلس . إذا خرج منه نواه ، فهو خروج الإنسان من ماله ، وعلى هذا سمي المفلس مفلسا ، وإن كان له مال يضيق عن دينه ، لأن ماله مستحق للصرف ،[2] أشبه من لا مال له ، أو باعتبار ما يؤول إليه ، لأنه يؤول إلى أنه لا شيء له .

٢٠٣٩ ـ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال لأصحابه « أتدرون من المفلس ؟ » قالوا : يارسول الله إن المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع ، قال « ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا ، وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ،

---

(١) في المغني و (خ) : كتاب . وفي (م) : كتاب التفليس .

(٢) في (خ) : المفلس عبارة من فلسه الحاكم ... يكثر دينه على ماله ، والفلس في اللغة ذهاب المال ... خروج الإنسان من ماله ، وفي الصحيح . وفي (م د) : والمفلس في اللغة . وفي (ع) : وإن كان دراهم . وفي (م) : لأن ماله يستحق للصرف . اهـ انظر كلام ابن فارس وغيره في اللسان .

ثم طرح في النار »[1] فأخبرت الصحابة رضي الله عنهم عن المفلس في عرفهم ولغتهم ، وهو الذي لا شيء له ، فقال ﷺ : هذا الفلس كلا فلس ، إنما الفلس[2] المعتبر ، الذي معه الحسرة العظيمة ، والفقر الدائم ، هو فلس الآخرة ، حتى أن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى .

٢٠٤٠ ـ ونحو هذا قوله ﷺ « ليس الغنى عن كثرة العرض ، إنما الغنى غنى النفس »[3] والله أعلم .

قال : وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به .[4]

ش : إذا ثبت على شخص دين حال ببيّنة أو إقرار ، وماله أقل منه ـ قال ابن حمدان : أو قدره ، ولا كسب له ، ولا ما ينفق عليه منه ، أو خيف تصرفه فيه . انتهى ـ فسأل

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٣٥/١٦ ومسند أحمد ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧١ وسنن الترمذي ١٠١/٧ برقم ٢٥٣٣ والخطيب في الموضح ٥١/٢ من طرق عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «أتدرون من المفلس؟» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال «إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، ويأتي قد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا ، فيعطى هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه ، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ، ثم طرح في النار » واللفظ الذي ذكره الزركشي نقله من المغني ٤٥٢/٤ حيث ذكره كذلك ، وقال : رواه مسلم بمعناه . فيظهر أن الموفق كتبه من حفظه بالمعنى ، ولهذا لم أجده كذلك مسندا ، ولم يروه البخاري كما في جامع الأصول ٧٩٥٩ .

(٢) في (خ) : ولغتهم فقال ﷺ . وفي (د) : ولغتهم عن المفلس وهو . وفي (ع) : هذا المفلس كلا إنما المفلس .

(٣) رواه البخاري ٦٤٤٦ ومسلم ١٤٠/٧ وأحمد ٢٤٣/٢ ، ٢٦١ ، ٣٩٠ وابن ماجه ٤١٣٧ وغيرهم عن أبي هريرة ، وفي (م) : « ليس الغنى كثرة العرض » وزاد هنا في (خ) : وسمي من كثر دينه على ماله مفلسا ، وإن كان له مال لأن ماله مستحق الصرف .... أنه لا شيء له .

(٤) في (ع د) : فأصاب الغرماء . وزاد في (خ) : إلا أن يشاء .... الغرماء .

غرماؤه ـ قال في التلخيص : أو بعضهم ودينهم أكثر من ماله ، وحكى ابن حمدان ذلك قولا . انتهى ـ الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ، لأن النبي ﷺ حجر على معاذ ، وباع ماله [في دينه .[1]

٢٠٤١ ـ فروى البيهقي في سننه عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك ، عن أبيه أن النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله ، وباعه] في دين كان عليه ، وكان معاذ شابا حليما سمحا ، من أفضل شباب قومه ، ولم يكن يمسك شيئا ، فلم يزل يدان ، حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي ﷺ فكلم غرماءه ، فلو تركوا أحدا من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله ﷺ ، فباع لهم رسول الله ﷺ يعني ماله ، حتى قام معاذ بغير شيء .[2]

---

(١) يأتي ذكره في التعليق بعده ، وليس في (خ) : قال في التلخيص وحكى ابن ... انتهى .

(٢) هو في سنن البيهقي ٤٨/٦ من طريق هشام بن يوسف ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه بلفظه ، ورواه الدارقطني ٢٣٠/٤ والحاكم ٥٨/٢ من طريق هشام ، ولفظه : أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقد رواه عبدالرزاق ١٥١٧٧ وعنه الطبراني في الكبير ٣٠/٢٠ برقم ٤٤ من طريق معمر عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه، كلفظ البيهقي، وزاد: حتى إذا كان عام الفتح بعثه إلى اليمن ليجبره، ومكث حتى أصاب، فلما قبض النبي ﷺ قال عمر لأبي بكر: أرسل إلى هذا الرجل، فدع له ما يعيشه، وخذ سائره منه. فقال أبو بكر: إنما بعثه النبي ﷺ ليجبره، ولست بآخذ منه شيئا إلا أن يعطيني، فانطلق عمر إلى معاذ فذكر ذلك له، فقال: إنما أرسلني رسول الله ﷺ ليجبرني. ثم لقي معاذ عمر فقال: قد أطعتك، إني رأيت في المنام أني في حومة ماء فخلصتني، فأتى معاذ أبا بكر فذكر ذلك له، وحلف أنه لم يكتمه شيئا ، حتى بين له سوطه ، فقال أبو بكر : والله لا آخذه منك . قال عمر : هذا حين طاب وحل . فخرج معاذ إلى الشام ، قال معمر : فأخبرني رجل من قريش قال : سمعت الزهري يقول : لما باع النبي ﷺ مال معاذ أوقفه للناس ، فقال « من باع هذا شيئا فهو باطل » اهـ وقد رواه البيهقي ٤٨/٦ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن ابن كعب بن مالك ، فذكره مرسلا ، قال : وكذلك رواه ابن المبارك عن معمر ، لم يذكر : عن أبيه . وذكر أبو داود في المراسيل

٢٠٤٢ ـ وكذلك حجر عمر رضي الله عنه على الأسيفع ، أسيفع جهينة .[1]

فإذا حجر الحاكم عليه ـ وهو معنى تفليسه له ـ ترتب بذلك أحكام (أحدها) تعلق حق غرمائه بماله ، فلا يقبل إقراره عليه ، ولا يصح تصرفه المستأنف فيه ، إلا بالعتق على رواية ، وخرج بقيد « المستأنف » الرد بالعيب فيما اشتراه قبل الحجر ، والفسخ لخيار مشترط كذلك ، فإن تصرفه في ذلك صحيح ، لكن هل يتقيد بالأحظ ؟ وفي التلخيص أنه قياس المذهب بناء على إجبار المفلس على اكتساب المال بما لا منة عليه فيه ، أو لا يتقيد بذلك ، وهو المشهور ، لعدم استقرار العقد إذاً ؟ فيه قولان ، وبقيد « المال » التصرف في الذمة ، وكذلك التصرف في البضع ، وفي الدم ، وفي

ص ٢٠ عن الزهري عن ابن كعب بن مالك ، أن معاذ بن جبل فذكره ، وذكر الحديث الهيثمي في مجمع الزوائد ١٤٤/٤ وعزاه للطبراني ، وذكره الحافظ في البلوغ ٨٨٩ قال : وأخرجه أبو داود مرسلا ورجح إرساله . وقال في التلخيص ١٢٣٣ : قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل ، وقال ابن الطلاع في الأحكام : هو حديث ثابت ، وكان ذلك في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يارسول الله بعه لنا . قال « ليس لكم إليه سبيل » وقد روى ابن ماجه ٢٣٥٧ من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز ، عن سلمة المكي ، عن جابر أن رسول الله ﷺ خلع معاذ بن جبل من غرمائه ، ثم استعمله على اليمن . فقال معاذ : إن رسول الله استخلصني بمالي ثم استعملني . قال في الزوائد : سلمة المكي لا يعرف حاله ، وعبد الله بن مسلم قال ابن حبان : يرفع الموقوف ويسند المرفوع ، لا يجوز الإحتجاج به . وعن أحمد : كل بلية منه . وقال ابن معين : صدوق كثير الخطأ . وأشار إليه البيهقي وضعفه ، ونقل في هامش (خ) : عن عبد الرحمن بن كعب بنحو ما هنا ، وعزاه لسعيد مرسلا ، وسقطت لفظة (حليما) من (د) : ولفظة (سمحا) من (م) . وفي (س) : فلم يزل يداين . وفي (م) : أغرق مالكه .

(١) الأسيفع بالفاء هو الصواب ، وكتب بالقاف في جميع النسخ هنا ، وفيما يأتي بعد ، وقصته رواها مالك في الموطأ ٢٣٦/٢ مطولة ، ورواها عنه البيهقي ٤٩/٦ وعزاها الحافظ في التلخيص ٤٠/٣ لعبد الرزاق ، ولم أجدها في المطبوع ، وقد سقط من الأصل ورقة أو ورقات من آخر (باب من مات وعليه دين) كما أشار إليه المصحح ج ٨ ص ٢٩٢ .

النسب ،[1] (والحكم الثاني) بيع الحاكم ماله ، وقسم ثمنه بين غرمائه لما تقدم ، (الثالث) انقطاع المطالبة عنه مادام كذلك ، لظهور عسرته ، ووجوب إنظاره إلى ميسرته .[2]

(الرابع) أن من وجد من الغرماء متاعه بعينه عنده فهو أحق به من بقية الغرماء ، بمعنى أن له فسخ البيع ، وأخذ سلعته ، بشروط تذكر إن شاء الله تعالى ، وهذه مسألة الكتاب .

٢٠٤٣ ـ وذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس ، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به » وفي رواية «متاعه بعينه » متفق عليهما .[3]

---

(١) في (خ) : تفليس الحاكم ... حق الغرماء بماله ... على رواية ، وإنما قلنا : المستأنف . ليخرج الرد .. فإن تصرفه صحيح في ذلك ، لكن هل يتقيد بالأحظ ؟ قال صاحب التلخيص : الأظهر لا ، لعدم استقراره ، وقال القاضي : يتوجه تقييده بذلك ، قال صاحب التلخيص : وهو قياس المذهب ، إذ من أصلنا إجبار .... المال بلا منة عليه فيه ، وخرج بقيد (المال) التصرف في الذمة ، فإنه يجوز ، وكذلك التصرف في البضع ، وفي النسب ، والدم . وبهامشها : في النسب بأن يستلحق ولدا ، والدم بأن يقر على نفسه بما يوجب حدا أو قصاصا . وفي (م) : تعلق بذلك أحكام . وفي (ع) : والفسخ بخيار شرط . وفي (س م د) : لذلك فإن تصرفه . وليس في (ع) : لفظة (صحيح) .

(٢) الإنظار التأخير ، ودليل الوجوب قوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ وفي (خ) : وقسمته بين .... ما دام كذلك (الرابع) أن أحد الغرماء بالدين إذا وجد عين ماله فهو أحق بها من سائر الغرماء .... إن شاء الله تعالى ، لما روى . وفي (س) : الحكم الثالث ..... الحكم الرابع .

(٣) أي على الروايتين ، فقد رواه البخاري ٢٤٠٢ ومسلم ٢٢١/١٠ وأحمد ٢٢٨/٢ ، ٢٥٨ ، ٤١٠ ، ٤٧٤ ، ٥٠٨ ومالك في الموطأ ١٦٦/٢ والحميدي ١٠٣٦ وأبو داود ٣٥١٩ وابن ماجه ٢٣٥٨ والدارمي ٢٦٢/٢ وأبو يعلى ٦٤٧٠ والطبراني في الأوسط ١٥١١ وغيرهم بعدة ألفاظ متقاربة ، وفي (خ) : من أدرك ماله عند رجل ... فهو أحق به من غيره .. متفق عليه ، وفي رواية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٠٤٤ ـ ومن ثم قضى بذلك عثمان رضي الله عنه ، رواه عنه البيهقي ،[١] ولقد بالغ إمامنا رحمه الله في اتباع السنة كما هو دأبه ، فقال : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، رد حكم الحاكم .[٢]

ومقتضى كلام الخرقي أن الفسخ والرجوع لا يفتقر إلى حكم حاكم ، وهو كذلك ، لثبوت ذلك بالنص ، فهو كخيار المعتقة[٣] ومن ثم أجاز أحمد نقض حكم من حكم بخلاف ذلك ، وعموم كلامه يشمل البيع ، والقرض ، والدابة ، والأرض المؤجرة إذا أفلس المستأجر قبل مضي مدة لمثلها أجر ، وكذلك الصداق ، كأن يصدق امرأة عينا ، ثم يستحق الرجوع فيها أو في نصفها ، بأن ينفسخ النكاح لسبب من جهتها كردتها ، أو من جهته ـ كطلاقه ـ وقد أفلست فإنه يرجع في عين ماله بشرطه .[٤] .

---

(١) هو في سننه ٤٦/٦ عن محمد بن أبي حرملة ، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : أفلس مولى لأم حبيبة ، فاختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه ، فقضى عثمان أن من كان اقتضى من حقه شيئا قبل أن يتبين إفلاسه فهو له ، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به . وكذا رواه الدارقطني ٣١/٣ وعلقه البخاري ٦٢/٥ فقال : وقال سعيد بن المسيب : قضى عثمان : من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له ، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به . وحكاه الخطابي في معالم السنن ١٧٣/٥ ورواه أبو عبيد في كتاب الأموال كما قاله الحافظ في الفتح ٦٣/٥ ولم أعثر عليه في مظنته .

(٢) ومثل به الفقهاء لما ينقضه القاضي من أحكام من قبله ، في باب آداب القاضي ، كما في الإقناع للحجاوي ، والروض المربع للبهوتي ، وغيرهما ، وفي (خ) : وبذلك قضى عثمان ، وله الترك ومشاركة الغرماء بيدلها ، لأن الفلس سبب لجواز الفسخ ، لا لإيجابه ، كالعيب ، وخيار الشرط ، ومقتضى . وفي (م) : لو أن حاكم حكم له به سواء الغرماء .

(٣) في (خ) : كلام المصنف أن الفسخ لا يفتقر ، وهو صحيح لثبوته . وفي (م) : بالنظر فهو كخيار المنفعة .

(٤) في (خ) : ولهذا قال أحمد : لو حكم حاكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى من يرى العمل بالحديث جاز له نقضه ، وعموم كلام المصنف يشمل البيع والقرض ، والأرض المؤجرة قبل ... أجرة ، وكذلك الدابة ، وكذلك الصداق ، قاله أبو محمد ، مثل أن يصدق ... من جهتها ، أو من جهته ، وقد أفلست ، فإن وجد عين ماله فهو أحق به ، ومقتضى كلام المصنف أنه لو بذل .

وقوة كلام المصنف يقتضي أن الرجوع في عين المال مختص ببيع ونحوه وجد قبل الفلس[1] ، فيخرج ما وجد بعده فلا يرجع فيه ، وهو أحد الوجوه ، لدخوله على بصيرة أو تفريطه ، (والثاني) يرجع أيضا ، لإطلاق الخبر ، (والثالث) يفرق بين العلم بالفلس وعدمه ، وهو حسن .

(**تنبيه**) « الأسيفع » تصغير « أسفع » والسفعة في اللون السواد ، والله أعلم .

قال : إلا أن يشأ تركه ، ويكون أسوة الغرماء .[2]

له الغرماء ... لأنه ما استثنى إلا إذا شاء الترك ، ونص ... الخبر ، نعم إن بذلوه للمفلس ، فبذله له لم يكن له فسخ . لزوال عجزه عن تسليم الثمن ، ومن ثم ... مال فامتنع من أداء الثمن ، لم يكن للبائع الفسخ . وفي (م) : لمثلها أجرة .... أو في بعضها . وفي (س د) : بسبب . وبهامش (خ) : يشمل البيع الخ ، أي يشمل كون السلعة أخذها المفلس ببيع أو قرض ، أو إجارة اهـ (وكذلك الدابة) أي المؤجرة (وكذلك الصداق) : في التحاق الصداق بهذه المسألة نظر ، لأن هذه المسألة في عين تعلق ثمنها بذمة المفلس ، والصداق لم يتعلق ثمنه بذمة المرأة ، وحيث استحق الزوج الرجوع فيه أو في بعضه فاستحقاقه محصور في عين الصداق ، لا في ثمنه ، فليس ذلك من مالها أصلا ، فلا تعلق لبقية الغرماء به ، لأن ملك الزوج يثبت عليه بوجود سببه ، قهرا كالإرث ، أو باختياره على الروايتين ، لكن إنما يستحق الزوج الصداق أو نصفه دون الغرماء إذا كان رجوعه إليه أو تنصفه قبل الحجر عليه ، أما لو وقع ذلك بعد الحجر فلا رجوع للزوج ، لتعلق حق الغرماء به ، فهو كالتالف ، قاله في المحرر ، تبعا للمقنع ، في كتاب الصداق ، ومقتضى كلام الشيخ في المغني أن له الرجوع أيضا ، وهو خلاف ما ذكره هو أيضا في الصداق في المقنع ، أنه إذا كان مستحقا بدين أو شفعة فله نصف قيمته ، وصاحب المحرر تابعه على ذلك . اهـ وكتب على (من جهتها) : كانفساخه بردتها ، أو إرضاعها زوجة له ، أو بفسخها لإعساره ، فإنه يسقط كله بذلك ، إذا كان قبل الدخول ، وإن فسخه الزوج لعيب أو شرط قبل الدخول سقط أيضا . اهـ وكتب على (وقد أفلست) : وعبارة صاحب المحرر تقتضي أنه لا رجوع له .

(١) في (خ) : المصنف أن .... ببيع أو قرض ، وجد قبل الفلس ، أما ما وجد بعده فهل حكمه كذلك أم لا ، أو فرق يفرق بين العلم وعدمه ؟ ثلاثة أوجه ، وسقط ما بعده إلى قوله : قال فإن كانت .

(٢) في (س م) : ويكون له أسوة الغرماء .

ش : يعني أن البائع إذا وجد ماله بعينه عند من أفلس ، فإنه يخير ، إن شاء رجع فيه لما تقدم ، وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة[1] الغرماء ، لأن الشارع جعله أحق به وأولى به ، ولم يحتم ذلك عليه ، وظاهر كلام المصنف أنه لو بذل له الغرماء الثمن ، لم يلزمه القبول ، لأنه لم يستثن ذلك ، ونص عليه أحمد ، لظاهر الخبر ، ودفعا للمنة عنه ، [نعم إن بذلوا الثمن للمفلس فبذله له امتنع عليه الفسخ ، لزوال سببه وهو عجزه عن أخذ الثمن] ، ومن ثم لو أسقط الغرماء حقوقهم ، أو وهب له مال بحيث يمكن أداء الثمن زال الفسخ ،[2] والله أعلم .

قال : فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد بعض ثمنها ، كان البائع فيها كأسوة الغرماء .[3]

ش : قد تقدم أن أحد الغرماء إذا وجد متاعه بعينه عند من فلسه الحاكم أنه أحق به ، لكن ذلك بشروط (أحدها) أن يكون المتاع باقيا[4] بحاله ، لم يتلف بعضه ، فإن تلف بعضه ـ كأن تلف بعض الدار ، أو الثوب ، أو الثمرة المبيعة

---

(١) في (م) : من أفلس يعني إن شاء . وفي (د) : ويكون أسوة .

(٢) في (ع) : فظاهر كلام . وفي (س د) : لأنه لم يشترط ذلك . وفي (م) : لم يشرع . وسقط ما بين المعقوفين من (س م) : وفي (س) : بحيث إذا الثمن . وفي (ع) : يمكن إذ الثمن زال زال . وفي هامش (خ) على (أو وهب له) : أي مال يفي ما عليه ، فقبله وامتنع من أداء الثمن .

(٣) في المتن و (م) : أو متزيدة . وفي (س) : أو هي زائدة بما لا ينفصل بعض زيادتها . وفي أصل المتن : أو نقض بعض . وصححها الطابع : نقص . بالمهملة ، وفي المتن : البائع أسوة . وفي (ع) : فيه أسوة .

(٤) اتفقت النسخ على رسم هذه الكلمة (باق) بإسقاط الياء والألف ، وذلك خطأ في اللغة ، لكونها خبرا منصوبا ، فلذلك أقدمت على تصحيحها .

مع الشجرة ، أو قطعت[1] بعض أطراف العبد ، ونحو ذلك ـ فلا رجوع للبائع ، بل يكون أسوة الغرماء ، نظرا للخبر ، فإنه لم يجد المتاع بعينه ، فلو تعدد المبيع ، كعبدين أو ثوبين ، فتلف أحدهما فهل يمتنع الرجوع رأسا ، أو يرجع في الموجود ، ويضرب مع الغرماء بقسط التالف من الثمن ؟ فيه روايتان ، ولعل مبناهما أن العقد هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف ، نعم إن عاد المنتقل إلى ملك المفلس فهل هو كالذي لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟ فيه وجهان مشهوران ، وحكى أبو محمد وجها ثالثا : إن عاد بسبب جديد ـ كبيع أو هبة ، ونحوهما فكالذي لم يعد ، وإن عاد بفسخ كالإقالة ، والرد بالعيب ـ فكالذي لم يزل ، وجعل أبو محمد من صور تلف البعض إذا استأجر[2] أرضا للزرع ، فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضه ، وقال القاضي ، وصاحب التلخيص : له الرجوع ، ويلزمه تبقية زرع المفلس بأجرة المثل ، ثم هل يضرب بها

---

(١) في (خ) : ش : للرجوع فيما تقدم شروط (أحدها) أن تكون السلعة باقية بحالها ، لم يتلف بعضها ، فإن تلف جزء منها كأن تلف بعض الثوب ، أو الدار أو قطع بعض .

(٢) في (م) : ويصرف مع ... وحكم البعض يبيع ... إن عاد المتلف ... فهل هو كالذي لم يعد . وفي (خ) : بل هو كأسوة الغرماء ، لظاهر الخبر ، فإنه لم يجدها بعينها ، نعم لو كان المبيع عبدين ونحوهما ، فتلف أحدهما ، ففي الرجوع في الباقي روايتان ، ولعل مبناهما الخلاف في تعدد العقد بتعدد المبيع ، وحكم انتقال ... حكم التلف ، وجعل أبو محمد منه إذا استأجر . وبهامش (خ) على قوله (فيه روايتان) : ذكرهما في المغني ، وقدم عدم الرجوع في الباقي ، وجزم في الرعاية بالرجوع ، ولم يحك فيه خلافا ، ومقتضى عبارة الفروع كذلك أيضا ، لأنه قال : أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره ، وعنه : ولو أنه عينان ، وهو قياس ما لو اشترى عبدين ، فمات أحدهما ، فله رد الآخر . اهـ .

مع الغرماء ـ ،[1] وهو المحكي عن القاضي ـ ، أو يقدم بها عليهم ـ وهو الذي في التلخيص ـ ؟ على وجهين .

وقد فهم من كلام الخرقي بطريق التنبيه فيما إذا تلف المبيع جميعه ، فإنه لا رجوع ، وكذلك لو انتقل عنه ، وفهم من كلامه أيضا أن نقص الصفات ـ كالهزال ، ونسيان صناعة ونحو ذلك ـ لا يمنع الرجوع ، وهو كذلك ، لأن المتاع موجود بعينه ، وإذا أخذ إنما يأخذ بجميع حقه ، واختلف في وطء البكر ، وجرح العبد ، هل هو من فقد الصفات فلا يمنع الرجوع ـ وبه قطع أبو بكر ـ أو من فقد الأجزاء فيمنع ؟ على وجهين ،[2] أما وطء الثيب فبمنزلة فقد الصفات على المشهور ، وأجرى ابن أبي موسى فيه الوجهين ، وإذا قيل بالرجوع مع الجرح ، فإن كان الجرح مما لا أرش

---

(١) في (خ) : تلف بعضه ، فإذاً لا رجوع للمؤجر ، وقال القاضي ... بأجرة المثل ، قال صاحب التلخيص : يقدم بها على سائر الغرماء ، ووهّى ذلك أبو محمد جدا ، وهل زوال البكارة وجرح العبد بمنزلة فقد صفة ، أو فقد جزء ؟ فيه وجهان ، وقيل في وطء الثيب أيضا وجهان ، ذكرهما ابن أبي موسى ، وخرج من مفهوم كلام المصنف نقص الصفات ... ونحو ذلك ، فإن ذلك لا يمنع الرجوع ، لصدق عين المال عليه ، لكن إذا أخذه إنما يأخذه بجميع حقه ، الشرط الثاني الخ ، وفي (م) : قبل مضي ... له الرجوع تبقية ... هل يضرب له بهما مع الغرماء . وفي (ع) : لمثلها تنزيلا ، وفي هامش (خ) على قوله (فيه وجهان) : أصحهما أنه كفقد جزء في البكر ، وكفقد صفة في جرح العبد ، والمراد جرح له أرش ، قال في الرعاية : والأرش للمفلس ، وللبائع مشاركة الغرماء بكل الثمن ، أو يأخذه ، وإنما يشاركهم بأرش النقص من الثمن ... وقيل : ما نقص من قيمته رجع بقسطه من ثمنه... الخ وكتب أيضا على (أيضا وجهان) : أصحهما أنه لا يمنع الرجوع . اهـ .

(٢) في (م) : التنبيه إذا .... ونسيان صنعة . وفي (س م خ) : إليهم من كلامه . وفي (ع) : أيضا مع أن بعض الصفات . وفي (س م) : يمنع الرجوع فيمنع . وفي (ع) : أو بمن فقد الأجزاء . وفي هامش (خ) على قوله (كالهزال) : في خروج الهزال من مفهوم كلام الخرقي نظر ، لأن السمن بعض العين ، وجزء محقق منها . اهـ وكتب على قوله (لا يمنع الرجوع) : قال في الرعاية : ولا يمنع الرجوع تزويج الأمة ، فإن أخذها البائع بطل النكاح في الأقيس . اهـ .

له ، كالحاصل بفعل بهيمة أو المفلس ، ونحو ذلك فلا شيء له مع الرجوع ، وإن كان مما له أرش كالحاصل بفعل أجنبي ،[1] نظر ما نقص من قيمته ، فرجع بقسطه من الثمن ، قاله أبو محمد ، وقياس جعله من باب فقد الصفات ، أنه لا شيء له مطلقا .

(تنبيه) إذا خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه ـ كأن كان زيتا فخلطه بمثله ، ونحو ذلك ـ فقال أبو محمد : يسقط حقه من الرجوع ، لأنه لم يجد عين ماله ، [وقد يقال : إنه ينبني على الوجهين في أن الخلط هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله] ، بل وجده حكما .

(الشرط الثاني) أن لا يزيد المتاع زيادة متصلة ، كالسمن ، وتعلم صناعة ، ونحو ذلك ، على اختيار الخرقي ، والشيرازي ، ولم يعتبر ذلك الإمام في رواية الميموني ، بل جوز للبائع الرجوع بالزيادة مجانا ، ومناط ذلك أن المبيع مع الزيادة المتصلة هل خرج عن أن يكون بعينه أم لا ؟ وخرج[2] من كلام الخرقي الزيادة المنفصلة ، فإنها لا تمنع الرجوع في الجملة ، بلا خلاف نعلمه بين الأصحاب ، لوجود المتاع بعينه ، ثم هل تكون الزيادة للمفلس في الجملة ـ

(١) في (م) : قيل الرجوع منع الجرح . وسقط من (ع) : بهيمة ... كالحاصل بفعل .
(٢) في (خ) : الثاني إذا زادت السلعة زيادة .... صناعة وكتابة ونحو ذلك ، فلا رجوع على ما قاله الخرقي رحمه الله ، وجزم به الشيرازي ، محافظة على لفظ الحديث ، لأنه ما وجدها بعينها ، والذي أورده أبو البركات مذهبا أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع ، نص عليه أحمد في رواية الميموني ، إذ الفسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة ، فلا تمنع المتصلة كالرد بالعيب ، والخبر قد يستدل به على ذلك ، وعلى هذا يرد الزيادة مجانا ، وخرج . وفي (ع) : أن البيع مع .... بعينه لا . وبهامش (خ) على قوله (لا تمنع الرجوع) : قياسا لتجددها على فقدها . اهـ .

ويحتمله كلام الخرقي ، لمنعه من الرجوع مع الزيادة المتصلة ، وهو اختيار ابن حامد ، والقاضي في روايتيه ، والشريف وأبي الخطاب[1] في خلافيهما ، وأبي محمد ، لأنها نماء ملكه ـ أو للبائع ـ وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي في الجامع ، تمسكا بإطلاق أحمد ـ في رواية حنبل ـ في ولد الجارية ، ونتاج الدابة ، أنه للبائع ، وهو محمول ـ عند ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأبي محمد ـ على ما إذا باعها حاملا ؟[2] على قولين ، فعلى الأول لو كانت الزيادة ولد الأمة فهل يمتنع الرجوع مطلقا ، لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعا ـ وهو قول ابن أبي موسى ـ أو لا يمتنع إلا إن امتنع البائع من دفع القيمة ، ـ أما إن دفع قيمة الولد فله الرجوع ، ـ أو لا يمتنع مطلقا ، بل تباع الأم وولدها ، ويصرف للبائع ما خص الأم من الثمن ، على أنها ذات ولد ؟ على ثلاثة أوجه .

ويدخل في قول الخرقي : أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها . ما إذا زادت بصناعة ، كقصارة ، ونحو ذلك ، وهو أحد الوجهين ، واختيار ابن أبي موسى ، (والثاني) ـ وقال صاحب التلخيص : إنه المذهب ـ لا يمنع ذلك الرجوع ،

---

(١) سقط من (ع) : بلا خلاف ... في الجملة ، وفي (خ) : من كلام المصنف رحمه الله .... الرجوع بلا .... الأصحاب ، وتكون الزيادة للمفلس ، على مقتضى كلام الخرقي وابن أبي موسى ، واختاره ابن أبي حامد ، والقاضي والشريف وأبو الخطاب . وفي (ع د) : أبي حامد والقاضي في رواية .

(٢) في (خ) : وأبو محمد ... ملكه ، واختار أبو بكر أنها للبائع ، معتمدا على أن إطلاق أحمد ... وهو محمول عند ابن حامد والقاضي على ما . وفي (م) : وأبو محمد ... وهي اختيار ... أنها للبائع . وبهامش (خ) على (أنها للبائع) : وقدم ذلك في المحرر . اهـ .

ثم هل تسلم للبائع مجانا ، ـ كالزيادة المتصلة على المنصوص ـ أم عليه الأجرة ؟ فيه وجهان ، وقد تحرز الخرقي بقوله : مزيدة[1] بما لا تنفصل زيادتها . عما إذا كان المتاع بابا فسمر فيه مسامير ، أو نحو ذلك ، فإن الزيادة تنفصل ، ويرجع البائع في عين ماله .

(الشرط الثالث) أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا ، فإن قبض منه شيئا سقط حقه في الرجوع .

٢٠٤٥ ـ لأن في الحديث في رواية لأبي داود « أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها ، عند رجل قد أفلس ، ولم يقبض من ثمنها شيئا فهي له ، فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقي فهو أسوة الغرماء »[2] وفي معنى قبض البعض الإبراء منه ، والله أعلم .

---

(١) في (خ) : باعها حاملا ، وكذلك حملها ابن أبي موسى ، وعنده أنه إذا كان المبيع جارية حاملا فولدت ولدا امتنع الرجوع فيها ، حذارا من التفريق ، وعلى قول ابن حامد يجبر البائع على دفع قيمة الولد ، فإن أبى بطل حقه من الرجوع في وجه ، وفي آخر لا يبطل ويباعان ، ويصرف إلى البائع ما خص الأم من الثمن ، قيمة أم ذات ولد . وفي (س ع) : بما لا ينفصل ما . وفي (س) : يحترز الخرقي . وفي (م) : أو مزيدة . وبهامش (خ) على قوله (قيمة الولد) : أي إن اختار الرجوع في الأم أجبر على دفع قيمة الولد . اهـ .

(٢) رواه أبو داود ٣٥٢٠ من طريق مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث مرسلا ، بلفظ « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، ووجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » ثم رواه من طريق يونس عن ابن شهاب به مرسلا ، وزاد « وإن كان قد قضى من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء فيها » ثم رواه من طريق إسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، عن أبي بكر ، عن أبي هريرة به ، وزاد « وأيما امرىء هلك وعنده متاع امرىء بعينه ، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء » قال أبو داود : حديث مالك أصلح . يعني المرسل . ورواه أيضا ابن ماجه ٢٣٥٩ وابن الجارود ٦٣١ من طريق موسى بن عقبة عن الزهري به متصلا ، كلفظ الزركشي ، ورواه البيهقي ٤٧/٦ من طريق أبي داود ، ورواه الدارقطني ٢٩/٣ من طريق إسماعيل

قال : ومن وجب له حق بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا .(١)

ش : لأنهم غير مدعين ، واليمين إنما هي على المدعي مع شاهده .

ابن عياش ، عن موسى بن عقبة به متصلا ، وقال : إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ، ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا ، وإنما هو مرسل ، وقد رواه عبد الرزاق ١٥١٥٧ عن معمر عن الزهري ، قال : أيما رجل باع الخ ، ذكره من مرسل الزهري ، ثم رواه بعده من طريق مالك عن الزهري عن أبي بكر به مرسلا ، بذكر الإفلاس والموت ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٦/٦ عن عوف قال : قريء علينا كتاب عمر بن عبد العزيز « أيما رجل أفلس ، فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق من سائر الغرماء ، إلا أن يكون اقتضى من ماله شيئا ، فهو أسوة الغرماء » قضى بذلك رسول الله ﷺ . وفي (خ) : أن لا يكون قد قبض ..... فإن قبض شيئا بطل حقه ، لأن في بعض ألفاظ الحديث « أيما رجل ... ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء » رواه أبو داود وغيره ، وفي (م) : فإن كان بقي من ثمنها شيء . وفي هامش (خ) على قوله (لأن في بعض ألفاظ الحديث) : في المنتقى (كما في النيل ٢٧٢/٥) : وفي لفظ « أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ، ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له » رواه أحمد ، وعن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن النبي ﷺ قال « أيما رجل باع متاعا ، فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه مالك في الموطأ وأبو داود ، وهو مرسل ، وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف . اهـ وفي الهامش أيضا : وذكر الأصحاب ثلاثة شروط أخر غير هذه (أحدها) أن لا يكون قد تغير بما أزال اسمه ، كنسج الغزل وطحن الحب . (الثاني) أن لا يكون تعلق به شفعة أو جناية أو رهن (الثالث) أن لا يكون قد خلط بما لا يمتاز منه ، وسيأتي التنبيه على ذلك فيما إذا مات فتبين أنه كان مفلسا ، فيجتمع من ذلك سبعة شروط ، وإذا شرط حلول ثمن العين كان شرطا ثامنا . اهـ .

(١) ذكر مصحح المتن أن هذه الجملة زيادة في الأصل ، وليست في المغني ، وليس كذلك فقد ذكرت في المغني ٤٨٤/٤ واضحة كما هنا . وفي (م) : وإذا وجب . وقد أخرت هذه الجملة وشرحها في (خ) بعد قوله : قال وكذلك . وبهامش (خ) : أي حق مالي وكان ذا يسار ، أو كان دينه عن مال ، أو كان قد أقر بالملاءة ، أما لو لم يكن فمفهوم كلام الخرقي أن حكمه كذلك ، وليس بمراد له ، لأن الأصحاب كلهم على أن القول قوله مع يمينه ، فيكون كلام الخرقي خرج على الغالب أن دين الإنسان يكون قبضه ، ولو أبى الوارث الحلف مع شاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا ، كما صرح به في الفروع تبعا للمجد ، وحكى في المغني عن قديم قول الشافعي أنهم يحلفون معه ، لأن حقوقهم تعلقت بالمال ، فكان لهم أن يحلفوا ، كالورثة يحلفون على مال مورثهم . انتهى . ولم يحك ذلك عن غيره اهـ .

٢٠٤٦ ـ لقوله ﷺ « البينة على المدعي »[1] واليمين لا تدخلها النيابة ومقتضى قول الخرقي أن المفلس إذا[2] حلف صح حلفه ، وهو كذلك ، وأنه إذا لم يحلف لم يجبر ، وهو كذلك ، لاحتمال قيام شبهة عنده تمنعه من اليمين ، والله أعلم .

قال: وإذا كان على المفلس ديون مؤجلة لم تحل بالتفليس.[3]

ش : هذا المذهب المشهور ، حتى أن القاضي جعله رواية واحدة ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، وعنه : يحل . حكاها أبو الخطاب ، دفعا للضرر عن ربه ، (وعنه) : إن وثق لم يحل ، لزوال الضرر ، وإلا حل ، نقلها ابن منصور ،[4] فإن قلنا بحلوله فهو كبقية الديون الحالة ، وإن قلنا بعدم حلوله ، فإنه لا يوقف لربه شيء ،[5] ولا يرجع على الغرماء به إذا حل ، نعم إذا حل قبل القسم شارك الغرماء ، [وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضا ، وضرب بجميع دينه ، وباقي الغرماء] ببقية ديونهم ، والله أعلم .

---

(١) قد تكرر هذا الحديث فيما سبق ، وذكرنا أنه رواه الدارقطني ٢١٨/٣ عن أبي هريرة وابن عمرو وابن عمر ، ورواه أيضا البيهقي ٢٥٢/١٠ من عدة طرق ، وهو الحديث الثالث والثلاثون من الأربعين النووية ، وقد ذكر طرقه ورواياته الحافظ ابن رجب في جامع العلوم والحكم ص ٢٧٣ وسقط الحديث من (خ) .

(٢) في (م خ) : كلام الخرقي . وفي (خ) : أن المفلس إذا امتنع من اليمين لم يجبر ، لأنه قد تقوم عنده شبهة تمنعه من اليمين .

(٣) في المتن وإن كان . وفي المتن والمغني و (س م خ) : دين مؤجل لم يحل . وفي (م) : لم يحل عليه . وشرحث هذه الجملة في (خ) : موضع التي قبلها . وفي هامش (خ) : قال في الرعاية : وإذا قلنا : لا يحل دين بفلس . لم يترك لربه شيء ، ولم يرجع على الغرماء به . اهـ .

(٤) في (م) : هذا هو المذهب ...... لم يحل لزوال الأجل .

(٥) في (م) : لصاحبه شيء . وسقط : فإن قلنا ... والله أعلم . من (خ) .

قال : وكذلك في الدين الذي على الميت ، إذا وثق الورثة .[1]

ش : أي لا يحل بالموت إذا وثق الورثة بأقل الأمرين ، من قيمة التركة ، أو الدين ، بكفيل مليء ، أو رهن يفي بالحق ، لأن الأجل حق للميت ، فورث عنه كبقية حقوقه .

٢٠٤٧ ـ قال ﷺ « من ترك حقا أو مالا فلورثته »[2] هذا هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين (والثانية) وهي

---

(١) في المتن : وكذلك ... إذا وثقوا الورثة . وسقط الاسم الموصول من (ع م خ) وأخرت هذه الجملة وشرحها في (خ) : عن الجملة بعدها ، وفي هامش (خ) : تعليق لابن نصر الله ونصه : قال في الرعاية : ومن مات وعليه دين حال ودين مؤجل ـ وقلنا لا يحل بموته ـ وماله بقدر الحال ، فهل يترك له ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه ، أو يوفى الحال ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته ، أو لا يرجع ، قال المصنف : يحتمل ثلاثة أوجه .

(٢) يذكر الفقهاء هذا اللفظ لهذا الحديث للاستدلال بقوله «حقا» على بقاء الأجل بعد الموت ، فإن الأجل حق للميت تركه بعد موته ، فيكون لورثته ، فلا يحل الدين المؤجل بموت الغريم ، هكذا استدل الشارح هنا ، وقبله أبو محمد في المغني ٤٨٦/٤ والرافعي في فتح العزيز ٣٥٨/١٠ وغيرهم ، ولكني لم أقف على هذه اللفظة في شيء من طرق الحديث المسندة ، فقد رواه البخاري من طرق متعددة عن أبي هريرة في ثمانية مواضع ، أولها رقم ٢٢٩٨ وفيه أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين ، فيسأل « هل ترك لدينه فضلا » فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى ، وإلا قال للمسلمين « صلوا على صاحبكم » فلما فتح الله عليه الفتوح قال « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين وترك دينا فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته » ورواه برقم ٢٣٩٩ بلفظ « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة ، اقرؤا إن شئتم ﴿ **النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم** ﴾ فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا » الخ وشرحه ابن حجر في الفتح تحت رقم ٦٧٣١ في الفرائض ، ولم يذكر هذه اللفظة في شيء من رواياته ، ورواه مسلم ٦٠/١١ عن أبي هريرة وذكر له أربعة ألفاظ ، ولم ترد فيه هذه الكلمة ، بل قال « ومن ترك مالا فهو لورثته » وفي رواية « وأيكم ترك مالا فإلى العصبة من كان » ورواه أحمد في المسند ٢٨٧/٢ ، ٢٩٠ ، ٣١٨ ، ٣٣٤ ، ٣٥٦ ، ٤٥٠ ، ٤٥٣ ، ٤٦٤ ، ٥٢٧ بلفظ « من ترك مالا فلأهله ، أو فلورثته ، أو فليرث ماله عصبته » ورواه أحمد أيضا ٢١٥/٣ عن أنس مرفوعا بلفظ « من ترك مالا فلأهله » ورواه أيضا ٢٩٦/٣ ، ٣١٠ ، ٣٣٧ ، ٣٧١ عن جابر بن عبد الله ولفظه « ومن ترك مالا فلورثته » وفي لفظ « فلأهله » وكذا رواه أحمد ١٣١/٤ ، ١٣٣ عن المقدام بن معدي كرب ولفظه « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك دينا أو ضيعة فإلي » الخ ورواه أبو داود ٢٨٩٩

اختيار ابن أبي موسى : يحل . لأن ذمة الميت قد خربت ، أو في حكم الخراب ، لتعذر المطالبة ، والورثة لم يلتزموا الدين ، ولا رضي صاحبه بذممهم ، وتعلقه بالتركة فيه ضرر على الميت ، لأن ذمته مرتهنة بدينه .(١)

٢٠٤٨ ـ كما في الترمذي وحسنه عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه »(٢)

وابن ماجه ٢٧٣٨ والطيالسي ١٣٧٧ والبيهقي ٢١٤/٦ ، ٢٤٣ وأبو عبيد في الأموال ٥٤١ كلهم عن المقدام بنحوه ، ورواه الدارمي ٢٦٧/٢ والطيالسي ١٣٧٨ وعبد الرزاق ١٥٢٦١ وأبو عبيد ٥٤٠ عن أبي هريرة كنحو ما تقدم ، ورواه أبو داود ٣٣٤٣ وعبد الرزاق ١٥٢٥٧ عن جابر به ، ورواه أبو عبيد ٥٤٢ عن أنس ، ولم يذكر أحد منهم رواية « من ترك حقا » إلا أن أبا عبيد روى حديث أنس بلفظ « من ترك شيئا » ولم يتعرض الحافظ في التلخيص ٤٨/٣ لتخريج هذه الكلمة ، مع أنه ذكره بلفظ « من خلف مالا أو حقا فلورثته ، ومن خلف كلا أو دينا فكله إلي ، ودينه علي » قيل : يارسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال « وعلى كل إمام بعدي » قال الحافظ : صدر هذا الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة الخ ، وأورده صاحب حسن الأثر ٢٥٧ كما ذكر الرافعي ، ولم يعز هذا اللفظ ، والذي في كتب الحديث « من ترك مالا » الخ ولا دلالة فيه على إرث الأجل ، إلا إذا قيل : إنه يصح التعويض عنه بالمال ، وعبارة (خ) : ش : كذلك الدين الذي على الميت ، لا يحل بالموت إذا وثق الورثة ، على المذهب المختار عند الخرقي والقاضي وأصحابه ، وقد قال ﷺ .

(١) في (ع س) : ولأن رضي . وفي (خ س) : في ذمتهم . وفي (خ) : وعنه يحل .... الميت خربت ... الخراب والورثة ... بذمتهم ، والتعلق بالمال يضر بالميت ، إذ ذمتهم .

(٢) هو في سنن الترمذي ١٩٣/٤ برقم ١٠٨٤ من طريق زكريا بن أبي زائدة ، عن سعد بن إبراهيم ، عن أبي هريرة ، وكذا رواه أحمد ٥٠٨/٢ والشافعي في الأم ١٨٨/٣ ورواه أحمد ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ والدارمي ٦٢/٢ من طريق سعد بن إبراهيم ، عن ابن أبي سلمة عن أبيه ، ورواه الترمذي برقم ١٠٨٥ وابن ماجه ٢٤١٣ من طريق إبراهيم بن سعد عن أبيه ، عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه به ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، وهو أصح من الأول . وقد رواه الطيالسي كما في المنحة ١٣٧٩ وابن حبان كما في الموارد ١١٥٨ والحاكم ٢٦/٢ والطبراني في الصغير ١٣٣/٢ والبيهقي ٤٩/٦ وأبو نعيم في الحلية ١٥/٩ وغيرهم ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقال الشوكاني في النيل ٢٦/٤ رجال إسناده ثقات إلا عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وهو صدوق يخطيء . وسقط الحديث من (خ) ففيها : مرتهنة بدينه ، وبرب الدين . الخ وقوله : وعلى رب الدين . معطوف على الميت .

وعلى رب الدين ، لاحتمال تلف التركة ، ولا نفع فيه للورثة ، لعدم تصرفهم في التركة إن قيل بتعلق الدين بها ، انتهى ، فإن لم يوثق الورثة حل على المشهور[1] والمجزوم به للشيخين وغيرهما ، لغلبة الضرر ، وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار أن الوارث لا يلزمه التوثيق إذا كانت ذمته مليئة ، وإنما يلزمه إذا كان على غير مليء .

(**تنبيهان**) « أحدهما » فعلى المذهب إن لم يكن له وارث فهل يحل الدين ، أو لا وينتقل المال إلى بيت المال ، ويضمن للغرماء ؟[2] فيه احتمالان ذكرهما في الانتصار ، « الثاني » لا خلاف نعلمه أن دين الميت المؤجل لا يحل بموته ، وكذلك لا يحل دين المفلس المؤجل بفلسه ،[3] والله أعلم .

قال : وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يوقفه الحاكم فجائز .[4]

---

(١) في (خ) : وبرب الدين ، لاحتمال تلف المال ، ولا نفع فيه للورثة ، لعدم تصرفهم في العين ، فإن لم يوثق الورثة حل رواية واحدة ، لتحقق الضرر أو غلبته ، والتوثيق بأقل الأمرين من التركة أو قدر الدين ، برهن أو كفيل . وسقط ما بعده إلى المتن ، وفي (م) : تلف الصبرة ... وأن يوثق الورثة على المشهور . وفي هامش (خ) : على قوله (رواية واحدة) : وفي الفروع والرعاية رواية ثانية أنه لا يحل وإن لم يوثق الورثة ، فيكون فيه من الخلاف نظير دين المفلس ، أنه إن وثق هل يحل أو لا ؟ على روايتين ، وإن لم يوثق هل يحل أو لا ؟ على روايتين اهـ .

(٢) في (م) : وإذا لم يكن له وارث هل .... وينتقل إلى . وفي (ع د) : (تنبيه) ولفظ (أحدهما) عن (م) وفي (ع) : وتضمين الغرماء .

(٣) لفظة (المؤجل) عن (م) وحدها .

(٤) في نسخة المتن اختلال في هذه المواضع ، وعبارته بعد قوله : أسوة الغرماء . كالآتي : [ومن وجب له حق] قبل أن يوقفه الحاكم فجائز ، وإذا وجب له حق بشاهد .... ويستحقوا وإن كان .... إذا وثقوا الورثة ، وكل ما فعله المفلس في ماله ، وينفق على المفلس . الخ وهو مختل النظم ، وسببه عدم الفهم للمعنى المراد ، وفي (ع س) : يفقه الحاكم . وفي (خ) : يفلسه .

ش : معنى إيقاف الحاكم هو تفليسه ، لأنه بالتفليس أوقفه عن التصرف في ماله ، ويحتمل أن يريد بإيقاف الحاكم له إظهار الحجر عليه ، بالمناداة عليه بأن فلانا قد حجر الحاكم عليه فلا تعاملوه ، وبالجملة ما فعله المفلس قبل تفليس الحاكم له في ماله ، ـ من بيع ، أو قضاء بعض الغرماء ، ونحو ذلك ـ فهو جائز ، لأنه رشيد[1] غير محجور عليه ، فنفذ تصرفه كغيره .

ومفهوم كلام الخرقي أن ما فعله في ماله بعد الحجر عليه لا يجوز ، أي لا يصح وهو كذلك ، وقد تقدم ، ويدخل في عموم المفهوم عتقه لبعض أرقائه ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي الخطاب ، وأبي محمد ، (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر في التنبيه ، والقاضي والشريف ـ : ينفذ ، وإنما قيد ذلك بالمال لأن تصرفه في الذمة يصح مطلقا ، لكن لا يشارك أصحابه بعد الحجر عليه الغرماء ،[2] والله أعلم .

قال : وينفق على المفلس ، وعلى من تلزمه مؤونته من

---

(١) في (خ) : ش : من بيع أو قضاء بعض الغرماء ونحو ذلك ، لأنه رشيد . وفي (م) : معنى إيقاع .... فما فعله المفلس . وفي (د) : قد حجر عليه الحاكم . وفي (س م) : بعض الورثة ونحو ذلك .

(٢) في (خ) : ومفهوم كلامه .... الحجر عليه فغير جائز ، وخرج من المفهوم تصرفه في الذمة ، فإنه صحيح لكن لا يشارك أصحابه الغرماء . وفي (م) : لبعض رقابه ... وهو اختيار أبي الخطاب .... لا يشاركه أصحابه . وفي (ع د) : بعد الحجر الغرما . وعلق في هامش (خ) على قوله (في الذمة) : التصرف في الذمة لا يدخل في الذمة حتى يحتاج إلى إخراجه ، لأن المنطوق مقيد بالمال ، فوجب أن يتقيد به أيضا ، فيكون مفهومه ومنطوقه في ماله بعد أن وقفه الحاكم ، ولا يخفى أن ذلك لا يشمل تصرفه في ذمته ، وقد يقال : إن تصرفه في الذمة يؤخذ جوازه من مفهوم المفهوم . اهـ .

ماله ،[1] إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه .

ش : ينفق على المفلس من ماله ، لأن ملكه باق .

٢٠٤٩ ـ وقد قال ﷺ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »[2] وكذلك ينفق على من تلزمه مؤونته للحديث ، وشرط أبو محمد للنفقة[3] عليه وعلى من تلزمه مؤونته أن لا يكون له صناعة تفي بذلك ، والواجب من النفقة أدنى نفقة مثله بالمعروف ، وحكم الكسوة حكم النفقة ، والله أعلم .

قال : ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها .

ش : لأن حاجته داعية إلى ذلك ، فأشبه النفقة ، والكسوة ، ولابن حمدان احتمال أن من اذان ما اشترى به مسكنا ، أنه يباع ، ولا يترك له ، ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء أخذه بالشروط السابقة ، وقد تقدم ذلك للخرقي ، وحكم الخادم المحتاج إليه حكم الدار ، وقد خرج من كلام الخرقي إذا كان له داران ، فإن إحداهما تباع ، لغناه عنها ، وكذلك

---

(١) في المتن والمغني : مؤونته بالمعروف .

(٢) سبق هذا الحديث في آخر الزكاة برقم ١٢٧٤ وذكرت أني لم أجده بهذا اللفظ ، مع بذل ما استطعت من البحث ، وإنما وجدت أوله في جملة حديث ، وآخره في عدة أحاديث ، فأوله من حديث عند مسلم ٨٢/٨ والنسائي ٦٩/٥ وغيرهما عن جابر ، في قصة الذي أعتق غلامه عن دبر ، فباعه النبي ﷺ فدفع إليه ثمنه وقال « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك » الخ ، وآخره من حديث عند البخاري ١٤٢٦ والنسائي ٦٢/٥ والترمذي ٣٥٦/٣ برقم ٦٧٥ وأحمد ٢٣٠/٢ وغيرهم عن أبي هريرة ، وحديث عند البخاري ١٤٢٧ وغيره عن حكيم بن حزام ، وحديث لأحمد ٤/٢ عن ابن عمر ، وحديث عند النسائي ٦١/٥ والدارقطني عن طارق المحاربي في أثناء أحاديث بلفظ « وابدأ بمن تعول » .

(٣) في (خ) : وكذلك على من تلزمه نفقته للحديث ، ولإجرائهم مجرى نفسه فيما إذا ملك ذا رحمه ، فإنه يعتق عليه ، كما إذا ملك نفسه وشرط . وفي (ع م) : أبو محمد النفقة .

لو كانت له دار واسعة ، لا يسكنها مثله ، ويشترى له مسكن مثله[1] والله أعلم .

قال : ومن وجب عليه دين فذكر أنه معسر به حبس[2] إلى أن يأتي ببينة تشهد بمعسرته .

ش : من وجب عليه دين فإن كان مؤجلا لم يطالب به و لم يلازم به ، وإن كان حالا فطولب به وله مال ظاهر أمر بوفائه ، وإن لم يكن له مال ظاهر فذكر أنه معسر ، فإن صدقه الغريم أو لم يصدقه وقامت بينة ـ كما سيأتي ـ بذلك لم يتعرض له [3] لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[4] ، وإن لم يصدقه و لم تقم بينة بذلك ، فإن علم له مال ، أو كان دينه ثبت عن مال ـ كالبيع والقرض ـ والغالب بقاؤه ، أو من غير مال كالضمان ونحوه وأقر أنه مليء ، فالقول قول غريمه مع يمينه أنه لا يعلم عسرته بدينه ، وفي الرعاية أنه يحلف أنه موسر بدينه ، ولا يعلم إعساره به ، فإن نكل عن اليمين حلف المفلس[5] وخلي سبيله ، وإن

---

(١) في (خ) : ش : كثيابه وقوته ، وخرج من كلام المصنف لو كان ... فإن أحدهما .... وكذلك لو كان ... يسكنها مثله ، فإنها تباع ويشترى ... مثله ، ويستثنى من كلام المصنف لو كانت التي لا غنى له عنها عين مال بعض الغرماء ، فإنه يأخذها بالشرائط السابقة ، للحديث ، وحكم الخادم ونحوه حكم الدار . وفي (م) : فأشبهت النفقة ... أنه يباع ولو كان المسكن عين بعض مال الغير . وفي (س ع م) : ويشترط له مسكن . وصححت بهامش (س) .

(٢) في المغني والمتن و (خ) : عليه حق . وفي (خ) : فادعى أنه معسر حبس .

(٣) في (خ) : ش متى وجب عليه دين حال ولا مال له ظاهر فذكر ... وقامت بينة بذلك . وفي (د) : ولم يلزم ... وله مال حال ظاهر ... وإن لم يكن مال . وفي (م) : وطولب ... لم يعرض له ، وبهامش (خ) : أي ولم يكن دينه عن مال .. وكتب أيضا : قيام البينة بذلك لا يلزم منه أن لا يتعرض له معه ، بل يتوجه فيه من التفصيل ما يأتي أنها هل تجب معها اليمين أم لا .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

(٥) في (خ) : ولم تقم بينة فإن علم ... والقرض ونحو ذلك والغالب بقاؤه ، أو أقر ... عسرته بدينه ، فإن نكل حلف المفلس . وفي (م) : فإن لم يصدقه .. أو كان له دينه .

حلف حبس المدين ليظهر حاله إلى أن يقيم بينة ـ ولو بعد يوم ـ [تشهد بتلف أو إعساره هذا هو التحقيق ، وفاقا للمجد وغيره ، وفي التلخيص أنها لابد وأن تشهد بالتلف ، وظاهر كلامه : والإعسار . وكذا في الرعاية ، قال :] تشهد بذهابه وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئا ، ثم إن شهدت بالإعسار اعتبر خبرتها بباطنه[1] وإن شهدت بالتلف لم يعتبر ذلك ، إذ التلف يطلع عليه كل أحد ، بخلاف الإعسار ، وهل يحلف مع بينته ؟ فيه قولان ، والتحقيق منهما ـ وقطع به أبو محمد في الكافي ، وأبو البركات ، وصححه ابن حمدان ـ أنها إن شهدت بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته وجب عليه ذلك ، لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البينة ، وإن شهدت بالإعسار فلا ، لما فيه من تكذيب البينة[2] ، وإن لم يعلم له مال ، ولم يكن دينه عن مال ، كعوض النكاح وغيره ، ولم يقر بالملاءة به ، أو عن مال والغالب ذهابه ، فالقول قوله مع يمينه ، لترجحة جانبه ، إذ الأصل عدم المال ، ومن ثم يرجح جانب غريمه فيما إذا ثبت له مال[3] إذ الأصل

---

(١) في (خ) : فإذا حلف حبس ليظهر .. بينة بتلف ماله أو إعساره ، وقال صاحب التلخيص فيه : لابد وأن تشهد البينة بالتلف . وظاهر كلامه الإعسار ، وكذلك في الرعاية تشهد ... اعتبر أن تكون من أهل الخبرة الباطنة ، وإن شهدت . وفي (ع) : وظاهر كلاميه . وفي (س) : كلاميهما .

(٢) في (م) : لأن التلف . وفي (ع) : والتحقيق منها وقطع . وفي (خ) : مع بينته قال أبو محمد في الكافي وتبعه أبو البركات : إن شهدت البينة بالتلف ... عليه ذلك ، وإن شهدت بالإعسار فلا ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض الأصحاب أنه يحلف إذا شهدت بالإعسار ، لاحتمال وجود مال في الباطن خفي على البينة وإن لم .

(٣) في (م) : وإن لم يكن . وفي (خ) : النكاح ونحوه فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم

بقاؤه ، والخرقي رحمه الله لم يفرق بين حالة وحالة والمعروف التفرقة .

وقد علم من كلام الخرقي أن البينة تسمع على الإعسار وهو كذلك .

٢٠٥٠ ـ لحديث قبيصة بن المخارق ـ وقد تقدم في الزكاة ـ « حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة »[١] والله أعلم .

قال : وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يرجع في عين ماله[٢] .

ش : هذا الشرط الرابع[٣] في رجوع البائع في عين ماله ، وهو أن يكون المفلس حيا ، فإن مات فلا رجوع له ، سواء مات بعد الحجر عليه أو قبله فتبين فلسه .

المال ، فيرجح قوله ، ولهذا يرجح قول غريمه .. له مال لاستناده للأصل . وسقط ما بعده إلى المتن ، وبهامش (خ) : فإن نكل فالظاهر أن غريمه يحلف ويحبس له كالذي قبله ولم أجدها مصرحا بها . اهـ .

(١) تقدم الحديث برقم ١١٩٧ ، ١٢٠٤ في الكلام على الغني الذي لا تحل له الزكاة ، وذكرنا أنه في صحيح مسلم ١٣٧/٧ ومسند أحمد ٤٧٧/٣ وسنن أبي داود ١٦٤٠ والنسائي ٨٩/٥ وغيرها .

(٢) في (س) : كان مفلس . وفي (ع) : لأحد الغرماء . وفي المتن والمغني و (م خ) : أن يأخذ عين ماله . وفي هامش (خ) على قوله (أنه كان مفلسا) : فروع وعلى الأصح أو مات البائع . يعني لورثته أخذ العين ، ثم قال : ولو قال : إنما لك ثمنه ، فأنا أبيعه وأعطيك ثمنه . فربه أحق به ، نقله أبو الحارث . اهـ ..

(٣) وفي هامش (خ) : على قوله (الشرط الرابع) : وفي تنزيل كلام الخرقي على هذه الشروط نظر ، لأن صورة المسألة التي يشترط فيها عدم موت المفلس ، لجواز الرجوع في العين ، أن يكون قد حكم بتفليس المشتري ، ثم مات قبل أن يرجع في العين صاحبها ، وكلام الخرقي صريح في أن لا يعلم بفلسه إلا بعد موته ، وصورة ذلك أن يموت المشتري بعد الشراء وقبل تفليسه ، فيتبين أن ماله لا يفي بما عليه من الديون ، فلا يكون لصاحب العين المشتراة الرجوع فيها ، وهذا لا خلاف فيه ، ويقوي ذلك أنه لم يذكر هذا الشرط مع الشروط السابقة ويمكن أن يؤول كلامه ليوافق مراد الأصحاب ، على أنه أراد بقوله : فتبين أنه كان مفلسا . أن البائع هو المتبين للفلس ، وإن كان قد أفلس قبل موته ولم يعلم حتى مات اهـ .

٢٠٥١ ـ لأن في بعض ألفاظ الحديث : عن أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام ، عن النبي ﷺ « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » رواه مالك في الموطأ وأبو داود ، ولا يعترض بأنه مرسل ، إذ المرسل عندنا حجة مع أن أبا داود قد رواه أيضا فوصله فقال : عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ولفظه « وأيما امريء هلك وعنده متاع امرىء بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء»[١]. وقول الشافعي : إنه موجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه انتهى بالقول فهو أحق به ، وأنه يشبه أن يكون ما زاد من قوله : وإن مات . إلى آخره من رأيه لا روايته[٢] الظاهر خلافه ، وتركه الزيادة إن ثبت

(١) تقدم ذكر هذا الحديث برقم ٢٠٤٣ وذكرنا أن أبا داود رواه مرسلا برقم ٣٥٢٠ ، ٣٥٢١ من طريق مالك ويونس ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، ثم رواه برقم ٣٥٢٢ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي عن ابن شهاب ، عن أبي بكر عن أبي هريرة ، وصحح المرسل ، وهو في موطأ مالك ١٦٦/٢ ورواه الشافعي في الأم ١٩١/٣ وعبد الرزاق ١٥١٥٨ والبيهقي ٤٦/٦ من طرق عن الزهري عن أبي بكر به مرسلا ، وقد رواه متصلا ابن ماجه ٢٣٦١ والدارقطني ٣٠/٣ ، ٢٣٠/٤ والبيهقي ٤٧/٦ من عدة طرق عن الزهري عن أبي بكر عن أبي هريرة ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٤٣ ، ١١٦٢ ، ١١٧٩ عن الزهري عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وعن شعبة عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة ، ورجح أن الصواب عن أبي بكر ، وأن شعبة قصر به حيث رواه موقوفا ، وذكر الحافظ في التلخيص ١٢٣٦ بعض طرق الحديث والإختلاف في وصله وإرساله وفي (خ) : ش هذا الشرط الرابع لاستحقاق الرجوع في عين المال المفلس ، وهو أن يكون حيا ، لأن في بعض ألفاظ الحديث « فإن مات فلصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه أبو داود ، ولتعلق حق الورثة به ، أشبه المرهون . وسقط ما بعده إلى قوله : وبقي شرطان . وليس في (ع) : ووصله .

(٢) قاله في الأم بعد رواية الحديث السابق مرسلا ، وفيه : أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبي بكر لا رواية الخ ، ونقله البيهقي ٤٦/٦ بنحوه ، وفي (م) : موجود عن أبي بكر .. أنه ينهى بالقول .. وأنه أشبه . وفي (ع) : أحق وأنه .

فلعله لعدم الحاجة إلى ذكرها إذاً ، مع كون الحكم لا يختل بتركها ، أو لنسيانها .

٢٠٥٢ ـ واعتراضه بحديث ابن خلدة قاضي المدينة الذي رواه الطيالسي ، قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس ، فأصاب رجل متاعه بعينه ، فقال أبو هريرة : هذا الذي قضى رسول الله ﷺ أن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به ، إلا أن يدع الرجل وفاء . يجاب عنه بضعفه ، قال ابن المنذر : إنه مجهول الإسناد ، وقال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر ، عن ابن خلدة ، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم[1] وهذا الشرط أهمله صاحب التلخيص انتهى .

وقد بقي من شروط رجوع البائع فيما تقدم شروط ، ولم يتعرض لها الخرقي (منها) ما هو متفق عليه ، ومنها ما

---

(١) الحديث رواه الطيالسي كما في المنحة ١٣٨٥ والشافعي كما في الأم ١٧٦/٣ والمسند ٢٥٣ وأبو داود ٣٥٢٣ وابن ماجه ٢٣٦٠ والدارقطني ٢٩/٣ والبيهقي ٤٦/٦ من طرق عن ابن أبي ذئب ، عن أبي المعتمر ، عن عمر بن خلدة به ، وسكت عنه أبو داود ، لكن قال المنذري في تهذيب السنن ٣٣٨٠ : وحكى عن أبي داود أنه قال : من يأخذ بهذا ؟ وأبو المعتمر من هو ؟ لا يعرف . ونقل عن ابن أبي حاتم قال : أبو المعتمر روى عن ابن خلدة ، وعن عبيد الله بن علي بن أبي رافع ، روى عنه ابن أبي ذئب . وذكر أيضا أنه روى عنه الصلت بن مهران ، وذكر الحافظ في الفتح ٦٤/٥ هذا الحديث قال : وهو حديث حسن محتج بمثله أخرجه أيضا أحمد ، وصححه الحاكم ، وذكره في التلخيص ١٢٣٥ قال : وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر : هو مجهول . ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راويا واحدا هو ابن أبي ذئب ، وذكره ابن حبان في الثقات وذكر الحافظ ابن عبد الهادي في المحرر ص ١٥٥ كلام ابن المنذر ، وابن عبد البر كما ذكر الشارح ، وأبو المعتمر هو ابن عمرو بن رافع المدني ، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب في الكنى ، ونقل كلام ابن عبد البر فيه ، وابن خلدة هو عمر بن عبد الرحمن ، أو عمر بن خلدة الأنصاري ، أبو حفص المدني ، كان رجلا مهيبا صارما ، ورعا ثقة قاله في الخلاصة وفي (م) : أو لنسيانه ، واعتراضه بحديث .. فأصاب رجلا .. فأدرك رجلا .

هو مختلف فيه (أحدها) أن لا يتغير المبيع تغيرا يزيل اسمه ، كأن كان حنطة فصار دقيقا ، أو دقيقا فصار خبزا ، أو زيتا فصار صابونا ، أو غزلا فصار ثوبا ، أو ثوبا فصار قميصا ونحو ذلك ، لأن المبيع لم يبق بعينه ، واختلف فيما إذا كان بذرا فصار زرعا ، أو بيضا فصار فراخا ونحو ذلك ، هل يسلك به سبيل الزيادة المتصلة كالجنين[1] إذا صار ولدا ، فيجري في الرجوع فيه الخلاف السابق ، وهو رأي القاضي ، وصاحب التلخيص فيه ، أو سبيل ما تقدم مما تغير اسمه بصناعة ، فيمتنع الرجوع فيه ، وهو ظاهر كلام أبي محمد ؟ على قولين (الشرط الثاني) أن لا يتعلق بالمبيع حق الغير ، كأن يجده مرهونا ، لئلا يزال الضرر بالضرر ، ولأن الحديث « من وجد متاعه عند رجل قد أفلس » وهذا لم يجده عند المفلس ، واختلف فيما إذا كان عبدا فجنى ، هل يكون تعلق الجناية به مانعا من الرجوع فيه ، كما في الرهن ، إذ حق الجاني مقدم على حق الراهن ، والمقدم على المقدم مقدم ، أو ليس بمانع ، لأن تعلق الجناية لا يمنع التصرف في الجاني بخلاف الرهن ؟ على وجهين ، وكذلك اختلف[2] فيما إذا كان شقصا مشفوعا هل يمنع تعلق الشفعة به من الرجوع فيه ،

---

(١) في (خ) : وبقي شرطان آخران (أحدهما) أن لا تتغير السلعة بما يزيل اسمها ، كأن كانت حنطة فيصيرها دقيقا ، أو دقيقا فيصيرها خبزا ، أو زيتا فيصيرها صابونا ، أو ثوبا فيصيرها قميصا ، أو غزلا فيصيره ثوبا ، أو خشبا فيصيره أبوابا ، ونحو ذلك ، لأنه لم يجد متاعه بعينه ، وكذلك لو كان حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا ، أو نوى فصار غرسا ونحو ذلك ، وخالف القاضي هنا ، إذ الحب نفس الزرع ، الشرط الثاني . الخ وفي (م) : فيما تقدم لم يتعرض له .. صابونا ، أو بيضا فصار فراخا .. حبا فصار زرعا ، أو ... فراخا هل ... كالحبل إذا صار ... اسمه لصناعة ، وفي (س م) : كأن كان له حنطة . وفي (س ع) : سبل ما تقدم .

(٢) في (خ) : أن لا يتعلق بها حق الغير لئلا .. بالضرر وذلك كأن يجدها مرهنة ، وكذلك إن كان عبدا فجنى ، في أحد الوجهين ، إذ حق .. والآخر لا يسقط حق الرجوع ، لأن حق الجناية

لتعلق حق الشفيع به ابتداء ، وهو اختيار أبي الخطاب ، أو لا يمنع ، لأن بالرجوع يعود كما كان ، فيزول الضرر ، وهو اختيار ابن حامد ، أو إن طالب الشفيع امتنع الرجوع ، لتأكد حق الشفيع بالطلب [وإن لم يطالب] رجع ؟ على ثلاثة أوجه : (الشرط الثالث) أن يكون ثمن العين المبيعة حالا ، فإن كان مؤجلا فلا رجوع للبائع ، قاله أبو بكر في التنبيه ، وصاحب التلخيص فيه ، لعدم تمكنه من مطالبة الثمن إذاً الذي العجز عنه سبب الرجوع ، والمنصوص عن أحمد في رواية الحسن بن ثواب ــ وعليه الجمهور ــ أن هذا ليس بشرط ، لكن المنصوص أن المتاع يوقف إلى الأجل ، ثم عند انقضائه يخير البائع بين الأخذ والترك ، إعمالا لحقيهما ، حق البائع في الرجوع ، وحق المفلس في الأجل ، وابن أبي موسى يقول : يؤخذ في الحال[1] لعدم الفائدة في

لا يمنع التصرف ، بخلاف حق الراهن ، وعلى هذا إن رجع فيه رجع فيه ناقصا بأرش الجنايات ، وفيما . وفي (م) : لئلا يزول ... فهل يكون ... على الوجهين . وفي (ع) : وهذا لم يجد عند .. كما هو في الرهن ، إذ هو حق الجاني مقدم على الراهن ، وفي (س) : ولذلك اختلف . وفي (س ع م د) : مانع من الرجوع . وكتب بهامش (س) : لعله : مانعا . وقد أقدمت على تصحيحه بالنصب فهو خبر كان . وعلق في هامش (خ) على قوله (في أحد الوجهين) : وهو المختار عند الأصحاب ، والمقدم في كتبهم ، كالمقنع والمحرر ، والوجيز والرعاية ، والفروع . اهـ . وكتب على قوله (فالمقدم على المقدم مقدم) : لا يلزم من كونه مقدما عليه امتناع رجوع البائع ، لأن الرهن لو رجع فيه البائع بطل الرهن ، والجاني إذا فسخ البائع ورجع لا يبطل تعلق الجناية برقبة العبد ، فافترقا ، ولما بان من أن حق الجناية لا يمنع ، بخلاف حق الراهن اهـ .

(١) في (خ) : مشفوعا ثلاثة أوجه (يرجع) لأنه يعود كما كان ، فيزول الضرر (لا يرجع) لتقدم حق الشفيع (إن طالب) الشفيع لم يرجع ، لتأكد الحق بالطلب وإلا رجع ، وإذاً مجموع الشروط ستة ، وذكر صاحب التلخيص شرطا سابعا ، وهو أن يكون ثمن المبيع حالا ، ومنصوص أحمد والذي عليه جمهور الأصحاب أن هذا ليس بشرط ، لكن المنصوص أنه يوقف المتاع إلى الأجل ، إعمالا لحق المفلس من الأجل ، ثم إذاً يخير البائع بين الأخذ والترك ، وابن أبي موسى .. الفائدة في التأخير . وسقط ما بعده إلى المتن الآتي . وفي (م) : فصاحب التلخيص .. أنه ليس بشرط ..

الوقف (الشرط الرابع) العجز عن أخذ الثمن ، فلو تجدد للمفلس مال بعد الحجر وقبل الرجوع فلا رجوع ، وقد تقدمت الإشارة[1] إلى هذا . (الخامس) كون البائع حيا ، فلا رجوع للورثة ، لظاهر الحديث ، وحكى الآمدي رواية [أخرى] أن هذا ليس بشرط ، فترجع الورثة ، وهو ظاهر كلام الشيخين ، لعدم اشتراطهم [ذلك] وعلى هذا مجموع الشرائط تسعة أو ثمانية أو سبعة ، والله أعلم .

قال : ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه[2] .

ش : كمن أراد السفر من أهل مصر إلى الحجاز ، وعليه دين يحل في أول المحرم[3] ونحو ذلك لما يلحق الغريم من الضرر بتأخير حقه ، والضرر منفي شرعاً ، قال ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »[4] وإن كان الدين لا يستحق إلا بعد مدة السفر ،

يقول له يؤخذ . وفي (س م) : إذ الذي يعجز عنه . وفي (س م ع) : الحسن بن أيوب . واعتمدت ما في (د) : لموافقتها للمغني ٤٨٣/٤ وكلاهما من الرواة عن أحمد ، كما في الطبقات ١٣١/١ ولكن ابن ثواب أكثر ذكرا في كتب الفقه ، وأخص بالإمام أحمد ، وكتب في هامش (خ) على قوله (لا يرجع لتقدم حق الشفيع) : وهو المقدم أيضا عند الأصحاب ، وعلى القول بالرجوع لا تسقط الشفعة ، لأنه فسخ لعيب في المشتري أشبه الفسخ لعيب في الثمن أو الشقص . اهـ ، وكتب على قوله (شرطا سابعا) : وفي المحرر وغيره شرط آخر ، وهو أن لا يختلط بمالا يتميز .

(١) في (م) : للمفلس مالا .. وقد تقدم . وفي (س م) : بعد العجز .

(٢) في المتن و (خ) : ومن أراد أن يسافر . وفي (س م خ) : والمتن : كان لصاحب الحق .

(٣) هذا المثال ينطبق على السفر المعتاد في زمن المؤلف وبعده إلى عهده قريب ، حيث كان السفر على الرواحل المعتادة ، من الإبل والخيل والبغال ، ونحوها من الدواب المركوبة ، وعلى السفن البحرية القديمة ، لكن في هذه الأزمنة تقاربت البلاد ، حيث تجددت المراكب ، ووسائل النقل الحديثة ، من السيارات البرية ، والطائرات الجوية ، والبواخر البحرية ونحوها ، فلا ينطبق هذا المثال ، فالحاج قد يرجع إلى أهله بمصر أو المغرب في أيام التشريق .

(٤) تكرر ذكر الحديث وذكرنا أنه رواه مالك ٢١٨/٢ مرسلا والدارقطني ٧٧/٣ عن أبي سعيد ، وابن ماجه ٢٣٤٠ وأحمد ٣٢٧/٥ عن عبادة وغيرهم ، وأنه الثاني والثلاثون من الأربعين النووية .

كما إذا كان قدومه في أواخر المحرم ، والدين يحل في أول ربيع ، ونحو ذلك ، فإن كان السفر للجهاد منع ، لما فيه من المخاطرة بالنفس ، فلا يؤمن فوات النفس ، وإن كان لغير الجهاد فروايتان (إحداهما) له منعه ، لاحتمال التأخير بحدوث حادث أو غيره ، فيلحق الغريم الضرر (والثانية) وهي ظاهر كلام الخرقي ، واختيار القاضي ـ ليس له منعه ، لأن الأصل بل والغالب عدم الضرر ، إذ الأصل عدم الحادث ، وحيث قيل بالمنع فذلك معتبر بتوثيق برهن يفي بالحق ، أو كفيل مليء ، فيزول المنع[1] لزوال الضرر إذاً .

(**تنبيه**) محل الخلاف على مقتضى كلام أبي محمد في السفر الطويل والله أعلم .

(١) في (خ) : أول المحرم لما يلحق .. حقه ، وإن كان لا يستحق .. المخاطرة بالنفس ، وإن كان لغير .. وحدوث عارض فيلحق .. والثانية ليس له منعه ، وهي ظاهر .. القاضي ، لأن الأصل .. وحيث قلنا : له المنع فذلك معني بالتوثيق .. مليء ، لزوال الضرر إذاً . وسقط ما بعده ، وفي (م) : آخر المحرم .. واختيار القاضي .. والغالب عدم الحادثة ، وحيث . وفي (ع) : ولحديث حادث . وفي (د) : في ربيع .. لاحتمال التأخر ، وحدوث حادث ، فيلحق ، والثانية أو غيره ليس له منعه ... كفيل فيزول . وفي (س) : فزوال المنع . وفي (ع) : إذاً لزوال الضرر إذاً . وعلق في هامش (خ) : على قوله (إحداهما له منعه) : قدم رواية المنع في المحرر ، وتبعه في الوجيز اهـ ، وكتب على قوله (فذلك معنى بالتوثيق) : كذا في النسخ ، ولعله : ينتفي . اهـ والذي في نسختنا : فذلك معتبر الخ .

كتـــاب الحجـــر

الحجر في اللغة المنع [والتضييق] ومنه سمي الحرام حجرا ، قال تعالى ﴿ **ويقولون حجرا محجورا** ﴾[1] أي حراما محرما ، ويسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته ، قال تعالى ﴿ **هل في ذلك قسم لذي حجر** ﴾[2] أي عقل ، وهو في الشرع منع خاص وهو : منع الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، من التصرف في مالهم مطلقا ، ومنع العبد ، والمكاتب ، والمريض والراهن والولي ، ونحوهم من تصرف خاص ، ثم الحجر تارة لحق نفسه ، كالحجر على الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، وهذا الذي عقد الباب لأجله ، وتارة لحظ غيره[3] ، وهو ما عدا ذلك .

والأصل في مشروعية الحجر قول الله تعالى ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما** ﴾ الآية[4] وأضيفت الأموال[5] إلى الأولياء لأنهم القائمون عليها ،

---

(١) سورة الفرقان ، الآية ٢٢ ومن أول هذا الباب انتظمت نسخة الخيال ، التي نرمز لها بحرف (خ) ووافقت بقية النسخ غالبا .

(٢) سورة الفجر ، الآية ٥ .

(٣) في (ع) : ومنع من التصرف العبد ، وفي (م) : ومنع المبيع والمكاتب . وفي (م س) : على المجنون والصبي ، وفي (خ) : وهو الذي عقد ، وفي (س) : لحق غيره .

(٤) سورة النساء ، الآية ٥ .

(٥) في (م) : وأضيف المال : وفي (س خ) : وأضيف الأموال .

المدبرون لها ، وقال تعالى ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ الآية[1] ، وإذا ثبت الحجر على هذين ، ثبت على المجنون[2] بطريق التنبيه . والله أعلم .

قال : ومن أونس منه رشد[3] دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ .

ش : هذا مما لا خلاف فيه في الجملة ، وقد حكاه ابن المنذر إجماعا ، ويشهد له قول الله تعالى ﴿ **وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾[4] ، ولأن الحجر كان لمعنى ، فيزول بزوال ذلك المعنى ، وهل يعتبر مع ذلك حكم الحاكم ؟ أما في المجنون فلا يعتبر لظهوره ، وأما في غيره فثلاثة أوجه[5] (ثالثها) يعتبر في حجر السفيه دون الصبي ، وهو الصحيح عند الشيخين وغيرهما .

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه إنما حكم على الصبي ، وحكم المجنون والسفيه حكمه ، فيدفع إلى المجنون إذا عقل ، وإلى السفيه إذا رشد ، وحكم حاكم على الصحيح ، وقد يقال : إن كلامه يشمل الثلاثة ، إذ الرشد لابد منه فيها[6] ، وإذاً تقدير كلامه : ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله ، فإن كان صبيا فإذا بلغ ، وفيه شيء .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٦ .

(٢) في (خ) : وإذا ثبت المال على ، وفي (م) : ثبت الحجر على المجنون .

(٣) في (ع س) : ومن أنس ، وفي (س) : رشده ، وفي (م) : رشدا .

(٤) سورة النساء ، من الآية ٦ قال ابن المنذر في الإجماع ٥٣٩ : وأجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه إذا بلغ النكاح ، وأونس منه الرشد .

(٥) في (د) : لزوال ذلك . وفي (م) : مع لذلك . وليس في (س) : أوجه .

(٦) في (خ م) : تقتضي أنه . وفي (م) : منه فيهما .

ومفهوم كلام الخرقي رحمه الله أنه لا يدفع المال قبل البلوغ والرشد ، وهو صحيح ولو صار شيخا ، لأن الله تعالى شرط للدفع ذلك، والمشروط عدم[1]عند عدم شرطه.

٢٠٥٣ ـ وروى الجوزجاني في كتابه المترجم قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ، ذي أهل ومال ، فلا يجوز له أمر في ماله دونه ، لضعف عقله[2] .

ويستفاد من كلامه بطريق الإشارة أنه يحجر على الصبي ونحوه ، وقد تقدم ذلك والله أعلم .

(**تنبيه**)[3] البلوغ يحصل في حق الغلام والجارية بالاحتلام، وهو خروج المني الدافق بلذة ، لقوله تعالى ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا** ﴾[4] .

٢٠٥٤ ـ وقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم »[5]

---

(١) كذا في النسخ والأنسب : يعدم . والمراد بالمشروط دفع الأموال ، يعدم عند فقد الشرط ، وهو البلوغ وإيناس الرشد .

(٢) لم أجده مسندا ، وإنما ذكره الموفق في المغني ٥١١/٤ وزاد : قال ابن إسحاق : رأيته شيخا يخضب ، وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال : ياأبا محمد ادفع إلي مالي فأنه لا يولى على مثلي . فقال : إنك فاسد .. وما يحل لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هذه ، الخ .. وفيه أنه أجاز طلاقه دون عتقه ، وأن ابن إسحاق قال : ما كان يعاب عليه إلا سفهه . والجوزجاني هو أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي ، محدث الشام وخطيبها ، نسبته إلى (جوزجان) من كوربلخ ، بخراسان ، كما في معجم البلدان ، وفاته سنة ٢٥٩هـ وكتابه المترجم فيه علوم غزيرة ، وفوائد كثيرة ، كما قاله ابن كثير في البداية والنهاية ٣١/١١ وفي (م) : أمر له .

(٣) في (س) : تنبيهان أحدهما .. الثاني .

(٤) سورة النور الآية ٥٩ .

(٥) قد تكرر ذكر هذا الحديث فيما سبق برقم ٣٩٠ ، ١١٧٠ ، ١٤١١ وأكثر الروايات « حتى يبلغ »

وبنبات الشعر الخشن(١)حول ذكر الرجل ،وفرج المرأة ، وحول الفرجين إن كان خنثى .

٢٠٥٥ ـ لأن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، فحكم بقتل مقاتلتهم ، وسبي ذراريهم ، وأمر بأن يكشف عن مؤتزرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت ألحق بالذرية ، وقال له النبي ﷺ « لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة »(٢) .

٢٠٥٦ ـ وعن عمر رضي الله عنه ، أنه كتب إلى عامله أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه الموسى(٣) .

ورواية « حتى يحتلم » عند أحمد ١٤٠/١ وأبي داود ٤٤٠١ ، ٤٤٠٣ والبيهقي ٥٧/٦ عن علي رضي الله عنه ، وعند ابن حبان ١٤٩٦ عن عائشة و١٤٩٧ عن عمر وعلي ، وعند الحاكم ٥٩/٢ عن عمر وعلي وعائشة و٣٨٩/٤ عن أبي قتادة وابن عباس ، وذكرها الزيلعي في نصب الراية ١٦١/٤ عن ستة من الصحابة ، ومجموعها تثبت به الصحة .

(١) في (د) : ونبات . ولفظة : الخشن . ليست في (ع) .

(٢) كذا في نسخ الشرح ، وتبعه على هذا السياق ابن مفلح في المبدع ٣٣٢/٤ ، والبهوتي في الكشاف ٤٣٢/٣ وفي الروض المربع ١٨٤/٥ وفيها أنه (متفق عليه) وذكر في المغني ٥١٤/٤ بعضه ، ولفظه : ولنا أن النبي ﷺ لما حكم سعد ... وأمر ... ألحقوه بالذرية . اهـ . ولم يتمه ، ولم يذكر خبر «أن» ولم أجد القصة مسندة بهذا السياق ، وكأنه مذكور بالمعنى من عدة روايات ، وقد أخطأ من ذكر أنه متفق عليه ، أي بهذا السياق ، كما علق على ذلك مصحح المبدع ، والذي في البخاري ٣٠٤٣ ، ٤١٢١ ومسلم ٩٢/١١ عن أبي سعيد قصة نزول بني قريظة على حكم سعد ، وقوله بعد أن جيء به : فإني أحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذريتهم ، فقال النبي ﷺ « لقد حكمت بحكم الله أو بحكم الملك » أو نحو هذا . ولفظ « سبعة أرقعة » ذكره ابن إسحاق في السيرة كما في الروض الأنف ٣٨٩/٦ عن علقمة مرسلا ، ولم يذكر محل الشاهد ، وقد ذكره النسائي ١٥٥/٦ عن أبناء قريظة ، أنهم عرضوا على النبي ﷺ ، فمن كان محتلما أو نبتت عانته قتل الخ ، ورواه الطبراني في الصغير ٦٦/١ عن أسلم بن بجرة قال : جعلني النبي ﷺ على أسارى قريظة إلخ ، وضعفه صاحب حسن الأثر ٢٩١ ورواه الطبراني في الكبير ٥٣٢٧ عن عروة في قصة رمي سعد وحكمه في بني قريظة مطولا وليس فيه محل الشاهد ويدل على ذلك حديث عطية القرظي عند أحمد ٣١١/٥ وأبي داود ٤٤٠٤ والترمذي ٢٠٧/٥ برقم ١٦٣٣ والنسائي ١٥٥/٦ وابن ماجه ٢٥٤١ والحاكم ٣٨٩/٤ والبيهقي ٥٨/٦ وابن عدي ٢١٢٢ وغيرهم ، وفيه أنهم عرضوا على النبي ﷺ يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلي سبيله ، وفي لفظ ابن حبان ١٤٩٩ كنت فيمن حكم فيهم سعد ، فشكوا في ، فقال النبي ﷺ « انظروا فإن أنبت الشعر فاقتلوه » إلخ ، وكذا لأبي عبيد في الأموال ٣٥٠ .

(٣) رواه أبو عبيد في الأموال ٣٦ ، ٩٣ ويحيى بن آدم في الخراج ٢٣١ وابن أبي شيبة ٢٣٩/١٢

٢٠٥٧ ـ وباستكمال خمس عشرة سنة لأن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني . متفق عليه[1].

٢٠٥٨ ـ وفي مسند الشافعي رضي الله عنه أن عمر بن عبد العزيز أخبر بذلك ، فكتب إلى عامله : أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة[2].

٢٠٥٩ ـ وتزيد الجارية بالحيض لقول النبي ﷺ « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »[3].

وأما الحمل فهو دليل إنزالها ، فيحكم ببلوغها إذا ولدت منذ ستة أشهر ، لأنه اليقين ، إذ الولد إنما يخلق من مائهما ، قال سبحانه وتعالى ﴿ **فلينظر الإنسان مِمَّ خلق ، خلق من**

برقم ١٢٦٨٢ والبيهقي ١٩٨/٩ من طريق أسلم مولى عمر قال : كتب عمر إلى أمراء الجزية : لا تضع الجزية إلا على من جرت عليه الموسى ، ولا تضع الجزية على النساء ، ولا على الصبيان . قال : وكان عمر يختم أهل الجزية في أعناقهم ، ورواه عبد الرزاق ١٠٠٩٠ عن أسلم مولى عمر ، أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية على النساء ، ولا على الصبيان ، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسى من الرجال ، ثم ذكره مطولا ، وفيه مقادير الدية ، وروى بعضه ابن أبي شيبة برقم ١٢٦٨٦ وفيه ذكر مقدار الدية من النقود والحنطة .

(١) هو في صحيح البخاري ٢٦٦٤ ومسلم ١١/١٣ وأخرجه بقية الجماعة وليس في (م خ) : يوم أحد .

(٢) هو في مسند الشافعي بهامش السادس من الأم ٢٥١ ورواه أيضا في الأم ٨٥/٤ ورواه البخاري ومسلم وغيرهما متصلا بالحديث قبله . وفي (ع) : أخبره . وفي (م) : عامله .

(٣) تقدم الحديث في كتاب الصلاة برقم ٥٦٣ وذكرنا أنه في مسند أحمد ١٥٠/٦ وسنن أبي داود ٦٤١ والترمذي ٣٧٧/٣ برقم ٣٧٥ وابن ماجه ٦٥٥ وابن الجارود ١٧٣ والحاكم ٢٥١/١ والبيهقي ٢٣٣/٢ ، ٥٧/٦ ، عن عائشة رضي الله عنها ، وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

ماء دافق ، يخرج من بين الصلب والترائب ﴾[1] . قال صاحب التلخيص فيه : فإن كانت ممن لا[2] توطأ كأن طلقها زوجها ، وأتت بولد لأكثر مدة الحمل من حين طلاقه ، فيحكم ببلوغها قبل المفارقة .

(تنبيه) : هل الإنزال من أحد فرجي الخنثى المشكل علم على بلوغه ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا ، لأنه لا يكون إلا من أحدهما وهو مشكوك فيه ، والثاني نعم ، قال في التلخيص : لأن الاعتبار عندنا بالانتقال ، وهذا مختار أبي محمد ، لكنه لا يعتبر هذا [البناء ، وفي الحيض] أيضا[3] ، فأما إن حاض وأنزل فإنه يحكم ببلوغه عند القاضي ، وصاحب التلخيص وقيل : لا . والله أعلم .

قال : وكذلك الجارية وإن لم تنكح .

ش : حكم الجارية حكم الغلام ، عند الخرقي ، وأبي محمد ، فيدفع إليها مالها إذا رشدت وبلغت ، لعموم قوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ الآية ، ومنصوص الإمام أحمد[4] . في رواية أبي طالب أنه لا يدفع إليها بعد بلوغها ورشدها ، حتى تتزوج وتلد ، أو يمضي عليها حول في بيت زوجها ، وهذا

---

(١) سورة الطارق الآيات ٥ ـ ٧ وفي (س م) إذ الولد من ماء دافق الخ ، وفي هامش (خ) : لو قيل : منذ تسعة أشهر . كان متجها ، لأنه أغلب مدة الحمل ، وتعليق الحمل بالأغلب أولى .

(٢) في (س م) : فإن كانت مما لا .

(٣) في (د) : وهو مختار . وفي (م) لكنه لا غير هذا . وبهامش (خ) : أي بانتقال المني ، وإن لم يخرج إلى الظاهر ، ولهذا يجب به الغسل إذا أحس بالخروج ، فأمسك ذكره فلم يخرج . اهـ .

(٤) في (م) : إذا بلغت ورشدت . وفي (س ع خ) : ومنصوص أحمد .

مختار أبي بكر والقاضي ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة .

٢٠٦٠ ـ لما روى سعيد بن منصور في سننه ، عن شريح أنه قال : عهد إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا ، أو تلد ولدا .[١] وعلى هذا إن لم تتزوج فقال القاضي : عندي أنها يدفع إليها مالها إذا عنست ، أي كبرت وبرزت للرجال[٢] .

قال أبو محمد : ويحتمل دوام الحجر عليها مطلقا . والله أعلم .

قال : والرشد الصلاح في المال .

ش : هذا المشهور المعروف في المذهب ، اتباعا لتفسير ابن عباس رضي الله عنه .

(١) لم أقف على هذا الموضع من سنن سعيد ، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٢٢٤/٩ من طريق سعيد : حدثنا هشيم ، حدثنا إسماعيل بن أبي خالد ، حدثنا الشعبي قال : قال شريح : أمرني عمر ابن الخطاب أن لا أجيز لجارية مملكة عطية حتى تحيل في بيت زوجها حولا ، أو تلد ولدا ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٤١١/٦ من طريق الشعبي عن شريح قال : عهد إلي عمر أن لا أجيز هبة مملكة حتى تحول في بيتها حولا ، أو تلد بطنا . ثم رواه عن الشعبي ، عن شريح قال : عهد إلي عمر أن لا أجيز هبة جارية حتى تحول في بيتها حولا ، أو تلد ولدا ورواه وكيع في أخبار القضاة ١٩١/٢ ، ١٩٢ من عدة طرق عن الشعبي ، وروى ابن أبي شيبة نحوه عن الشعبي والنخعي ، والحسن ، وابن سيرين وغيرهم ، وهذه المسألة الرابعة والأربعون من مسائل أبي بكر ، التي خالف فيها مختصر الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٤/٢ : قال الخرقي : ومن أونس منه رشد ، دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ ، وكذلك الجارية وإن لم تنكح ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنها بالغة رشيدة ، فيدفع إليها مالها ، كما لو تزوجت وولدت ولدا ، وقال أبو بكر : لا يدفع إلى الجارية مالها تتصرف فيه حتى تلد ولدا ، فإن حفظها لولدها أكثر من حفظها لنفسها ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وهذا منصوص أحمد ، واختاره الوالد السعيد قال : ويحول عليه الحول ، ووجه الثانية ما روى أبو بكر بإسناده عن شريح قال : عهد إلي عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحيل في بيت زوجها حولا ، أو تلد ولدا . ولا نعرف له مخالفا في الصحابة . وفي هامش (خ) : تحول هنا مضمن لمعنى تستكمل ، فلهذا عداه .

(٢) سقط من (ع) : إن لم تتزوج .. للرجال . وفي (س د) : أنه يدفع . وفي (د) إذا اعتنست .

٢٠٦١ ـ فإنه قال في قوله سبحانه ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا** ﴾ : يعني صلاحا في أموالهم .[1] ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام ، فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ، فعلى هذا إذا كان مصلحا لماله ، دفع إليه ماله ، وإن كان مفسدا لدينه ، كمن يترك الصلاة ، أو يمنع الزكاة ، أو يغتاب الناس ، ونحو ذلك ، نعم إن كان فسقه يلزم منه تبذير المال ، كمن يشتري الخمر ، أو المغنيات ، ونحو ذلك ـ فليس برشيد ، لا لفسقه ، بل لعدم حفظه ، وذهب ابن عقيل إلى أن الرشد الصلاح في المال وفي الدين ، قال : وهو الأليق بمذهبنا وقولنا ، بحسب الذرائع[2] ، واستدل لذلك بالآية الكريمة ، فإنها نكرة في سياق الشرط فتعم[3] والله أعلم .

قال : فإن عاوده[4] السفه حجر عليه .

ش : إذا فك الحجر عن المحجور عليه بشرطه ، فعاود السفه أو جن أعيد الحجر عليه ، نظرا إلى دوران الحكم مع العلة .

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير برقم ٣٥٨٣ والبيهقي في السنن ٥٩/٦ وفي (م) : هذا هو المشهور . ولفظة (المعروف) ليست في (د م) : وفي (خ) : لتفسير خبر ابن عباس .

(٢) في (م) : ويمنع الزكاة .. والمغنيات لا لفلسه بل .. وللدين .. بحسب الذراع .

(٣) في هامش (خ) : هذا الاستدلال فيه نظر ، لأن مقتضى عمومها إذا كانت عامة حصول الحكم بكل فرد من أفرادها ، كما إذا قلت : إذا رأيت رجلا فأكرمه ، فهذا يعم كل رجل ، لكن على البدل لا على الإستواء ، فكلما رأى رجلا أكرمه ، بخلاف ما إذا قيل له : إذا لقيت الرجال فأكرمهم ، فإنه لا يلزم إكرام كل فرد منهم عموما ، بمجرد رؤيته منفردا ، واعتبار عموم النكرة في سياق الشرط يقتضي الإكتفاء بأحد نوعي الرشد ، سواء كان رشدا في مال أو دين ، ولا خلاف أنه لو رشد في دينه دون ماله لم يجز دفع ماله إليه فدل ذلك على فساد هذا الإستدلال ، ولكن الذي استدل بالآية جعل العموم فيها كالعموم المستفاد من اللام ، فإنه لو قيل : فإن آنستم منهم الرشيد ، يعم أنواع الرشيد ، فكذلك يكون العموم في قوله ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا** ﴾ ، عاما لأنواعه ، وليس كذلك ، فإن النكرة على سبيل البدل . اهـ .

(٤) في المغني و (ع خ م) : فإن عاود .

٢٠٦٢ - ويروى أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا ، فقال علي رضي الله عنه : لآتين عثمان ليحجر عليك . فأتى عبد الله بن جعفر الزبير ، فقال : قد ابتعت بيعا ، وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان ، فيسأله الحجر علي . فقال الزبير : أنا شريكك في البيع . فأتى علي عثمان ، فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه . فقال الزبير : أنا شريكه في البيع . فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير .[١]

(تنبيه) : الذي يحجر هنا هو الحاكم لا غير ، ولا ينفك الحجر إلا بحكمه على الصحيح والله أعلم .

قال : فمن عامله[٢] بعد ذلك فهو المتلف لماله .

ش : من عامل السفيه بعد الحجر عليه ببيع أو قرض ، أو غيرهما لم تصح[٣] معاملته لأنه محجور عليه ، أشبه المجنون ،

---

(١) رواه الشافعي في الأم ١٩٦/٣ والدارقطني ٢٣١/٤ والبيهقي ٦١/٦ من طريق أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ، عن هشام ، عن أبيه ، أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير فقال : إني اشتريت بيع كذا وكذا ، وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين فيسأله أن يحجر علي فيه الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٥١٧٦ عن رجل عن هشام به ، وقال البيهقي : يقال إن أبا يوسف تفرد به ، وليس كذلك ، ثم أخرجه من طريق الزهري المدني القاضي ، عن هشام نحوه ، وذكره الحافظ في التلخيص ٤٣/٣ وعزاه لأبي عبيد في الأموال ، عن عفان عن حماد بن زيد ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين قال : قال عثمان لعلي : ألا تأخذ على يدي ابن أخيك - يعني ابن جعفر - وتحجر عليه ، اشترى سبخة بستين ألف درهم ما يسرني أنها لي بنعلي . اهـ . ولم أجده في كتاب الأموال المطبوع ، بعد تمام التتبع ، بل ليس فيه شيء يتعلق بالحجر أصلا ، وقد وقع عند البيهقي أنه اشترى أرضا بستمائة ألف درهم الخ . وفي (خ) : فأتى عبد الله بن عثمان فيسأله . الخ ، وسقط ما بينهما ، وفي (م) : شريك مع البيع فقال .

(٢) في المتن : ومن عامله . وبهامش (خ) : أي بدفع ماله فتلف بيده ، فهو المتلف لماله ، ليخرج من ذلك ما لو كان المال موجودا فإنه يرجع به ، والمراد تلفه الحسي ، كإعدامه وأكله ، ونحو ذلك ، لا الحكمي كبيعه ووقفه ، وهبته ، لأنه لم يملكه ، فلا يصح تصرفه فيه اهـ .

(٣) في (د) : أو نحوهما لما تصح ..

ثم ما أخذ منه يجب انتزاعه إن كان باقيا ، أو بدله أن كان تالفا ، وما أخذه السفيه رد على مالكه إن كان باقيا ، وإن كان تالفا فهو من ضمان مالكه ، علم بالحجر أو لم يعلم ، إذ مع العلم هو المتلف لما له ، حيث دفعه لمن ليس من أهل الدفع ، وسلطه عليه ، ومع عدم العلم هو المفرط ، حيث عامل من لم يعرف ، واختار ابن عقيل وجوب الضمان على السفيه ، لكونه من أهل الضمان ، سيما[1] مع عدم العلم بالحجر ، (وخرج) بقيد المعاملة[2] شيئان (أحدهما) ما قبضه السفيه بإذن مالكه ، لكن من غير أن يسلطه عليه ، كما لو أودعه ، أو أعاره فأتلف ذلك ، أو تلف بتفريطه ، فقال القاضي : يضمن ، نظرا إلى أن المالك لم يسلطه على ذلك ، بخلاف القرض ونحوه ، وقيل : لا يضمن ، لأن المالك مفرط ، حيث دفع المال لفاقد الأهلية ، ولعل منشأ الخلاف هل يصح استحفاظه أم لا ؟ لكن مقتضى كلام أبي البركات أن محل الخلاف فيما أتلفه ، أما ما تلف بتفريطه فإنه من ضمان مالكه بلا نزاع ، لأنه مفرط ، حيث دفعه في غير حرز ، (الثاني) ما أخذه بغير اختيار صاحبه ، وأتلفه ،

---

(١) في (د) : وما أخذ منه السفيه ... ومع العلم هو ... لمن لم يعرف . وفي (ع د) : واختيار ابن . وفي (س) : لا سيما . وفي هامش (خ) على قوله (من أهل الضمان) : أي فيما يتلفه من نفس أو مال ، لكن إنما يلزمه ضمان ما أتلفه لكون مالكه لم يسلطه عليه ، فلا يلزم ضمان ما سلطه عليه . اهـ .

(٢) في هامش (خ) : يؤخذ من هذا أن المعاملة بمعنى المعاوضة ، وقد يقال : المعاملة أعم من ذلك ، فيدخل فيها العارية ، والإيداع ، لأنها مشتقة من العمل ، فإن (عامل) فاعل من العمل ، فتقتضي حصول المال معه بعمل منهما ، فإذا ناوله إياه ، وتسلمه منه ، صدق عليه ذلك ، سواء كان بعوض أو غيره . اهـ .

كأن غصب أو جنى ، فإن عليه ضمانه ، لانتفاء التفريط[١] من المالك ، والله أعلم .

قال : وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا ، أو طلق زوجته لزمه ذلك .

ش : إذا أقر المحجور عليه لسفه بما يوجب حدا ، كالزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، أو قصاصا كالقتل العمد ، أو قطع اليد ونحو ذلك لزمه ذلك ، لأنه تصرف في غير مال ، والحجر إنما وقع على المال ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك ، وكذلك إذا طلق زوجته صح طلاقه ، لكونه غير مال ، وبطريق الأولى إذا خالع ، وحكم المفلس حكم السفيه[٢] ، والله أعلم .

قال : وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره[٣] .

(١) في (م) : بإذن مالكه من غير ... يضمن ، لأن المالك ... مقتضى كلام الخرقي ، وأبي البركات ... أو إذا أتلفه كأن غصبه ... لانتفاء الشرط . وفي (س م) : أودعه وأعاره . وفي (خ) : منشأ هذا الخلاف أنه هل . وفي (د) : لأنه فرط حيث . وفي (س ع م) : الثاني أخذه . وفي هامش (خ) : على قوله (من ضمان مالكه) : قد يقال : ما تلف بتفريطه حكمه حكم ما أتلفه ، لأن التفريط نوع إتلاف ، وإنما قصد أن يكون من ضمان المالك ما تلف تحت يده بغير تفريطه ، ولعل عبارة الخرقي توافق ذلك ، فإنه عبر بالإتلاف ، وهو شامل لما قصد إتلافه ، أو فرط فيه حتى تلف ، فليتأمل . اهـ .

(٢) قال في الإجماع ٥٤١ : وأجمعوا على أن إقرار المحجور على نفسه جائز . وفي (د) : يوجب عليه حدا . وفي (خ) : أو قطع الطرف ... وحكى . وفي (م) : زوجته فسخ نكاحه ، لكونه ... إذا خالع المفلس ، حكمه حكم السفيه . وفي (ع س) : خالع المفلس حكم السفيه . وعلق في هامش (خ) : على قوله (إذا خالع) : لأنه إذا صح طلاقه بغير عوض فصحته بالعوض أولى ، إلا أن العوض لا يدفع إليه ، ويؤخذ من هذا التعليل أن السفيه لو كان امرأة لم يصح بذلها لعوض الخلع . اهـ .

(٣) في المتن : لم يلزمه الدين . وفي (د) : لم يلزمه ذلك .

ش : لئلا يزول معنى الحجر ، وقياسا على الصبي والمجنون ، ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله وغيره من الأصحاب أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه ، لأنه مكلف ، وإنما منع من إعمال ما أقر به الحجر ، وقد زال ، فيلزمه ما أقر به ، واختار أبو محمد أنه لا يلزمه مطلقا ، إذ المنع من نفوذ إقراره في حال الحجر عليه حفظ ماله ، ودفع الضرر عنه ، ونفوذه بعد فك الحجر عليه يلزم منه تأخير الضرر عليه إلى أكمل[1] حالتيه وحكم ما يوجب الدين ـ كجناية الخطأ والغصب ، ونحو ذلك ـ حكم الدين[2] والله سبحانه أعلم .

---

(١) في (م) : فك الحجر ، لأنه ... ما أقر به ، وقد زال ... من نفوذه إقراره .... الضرر إلى أكمل . وفي (س) : حفظه ماله ... بعد الحجر عليه ، وعلق في هامش (خ) على قوله (إذا المنع) : لعله : المانع .

(٢) في هامش (خ) : أي حكم الدين الثابت بالبينة قبل الحجر وبعده .

كتـــاب الصلـــح

ش : الصلح يتنوع أنواعا ، صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، وصلح[1] بين المتخاصمين في غير مال ، أو في المال وهو المراد هنا ، والأصل فيه [عموم] قوله تعالى : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما** ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا ، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير** ﴾[3] .

٢٠٦٣ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما » رواه الترمذي . وقال : حديث حسن صحيح .[4] **وأجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة والله أعلم .**

---

(١) في (م) نصب لفظة (صلح) في المواضع الأربعة .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٢٨ .

((٤) سبق بعض الكلام على هذا الحديث برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ في آخر الصيام ، وأول البيع بلفظ « المسلمون على شروطهم » الخ ، وقد رواه الترمذي ٥٨٤/٤ برقم ١٣١٣ من طريق كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، وقال : حسن صحيح . وكذا رواه ابن ماجه ٢٣٥٣ والحاكم ١٠١/٤ عن كثير به ، وسكت عنه الحاكم ، وضعفه الذهبي بكثير ، وذكره الحافظ في التلخيص ١١٩٥ وانتقد الترمذي في تصحيحه ، لضعف كثير المذكور ، قال الشوكاني في النيل ٢٨٧/٥ واعتذر عنه الحافظ فقال : وكأنه اعتبر بكثرة طرقه الخ ، وهكذا اعتبر البيهقي في السنن ٦٥/٦ فقواه بشواهده ، أما حديث أبي هريرة فرواه أحمد ٣٦٦/٢ من طريق كثير بن زيد ، عن

قال : والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه ، فيصطلحان على بعضه[1] ، فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل .

ش : الصلح على الإنكار جائز في الجملة ، لعموم قوله ﷺ « الصلح بين المسلمين جائز » ولأن الشريعة جاءت بجلب المصالح ، ودرء المفاسد ، وهذا كذلك ، إذ المدعي يأخذ عوض حقه الثابت له في اعتقاده ، والمدعى عليه يدفع ما يدفعه لدفع الشر عنه ، واليمين ، وحضور مجالس الحكام ، إلى غير ذلك ، ويتفرع على هذا أن الإنسان إذا ادعى حقا يعتقد ثبوته على إنسان ، فأنكره لاعتقاده أنه لا حق عليه ، ثم صالحه عنه بعوض ، جاز ،[2] لما تقدم من أن المدعي يأخذ عوض حقه ، والمدعى عليه يدفع ذلك افتداء ليمينه ، ودفع الخصومة عنه .

٢٠٦٤ ـ وفي الصحيح أن رجلين اختصما في مواريث درست بينهما ، فقال النبي ﷺ « استهما وتوخيا ، وليحلل كل منكما

الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال « الصلح جائز بين المسلمين » ورواه أبو داود ٣٥٩٤ وزاد « إلا صلحا » الخ . وزاد في رواية « والمسلمون على شروطهم » ورواه ابن حبان كما في الموارد ١١٩٩ ، وابن الجارود ٦٣٨ والحاكم ٤٩/٢ وغيرهم ، وصححه المعلق على المسند برقم ٨٧٧٠ وسكت عنه أبو داود والحاكم ، وأكثرهم لم يذكروا الشروط ، وقال الذهبي : لم يصححه ، وكثير يعني ابن زيد ضعفه النسائي . ومشاه غيره . وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٤٤٩ : في إسناده كثير بن زيد أبو محمد المدني ، قال ابن معين : ثقة . وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بذاك القوي . وتكلم فيه غيره . اهـ . وللحديث طرق وشواهد ذكرها الشوكاني وغيره .

(١) في هامش (خ) : قوله : على بعض . ليس بشرط ، بل لو صالحه عنه من غير المدعى به صح ، ولم ينبه الشارح على ذلك . اهـ .

(٢) في (ع م) : ورد المفاسد . وفي (د) : وهذا ذلك ، إذ المدعي أخذ . وفي (م) : أن الإنسان ادعى ... لاعتقاد أن لا حق ... لعوض جائز . وفي (خ) : على اعتقاده أنه لا حق له عليه .

صاحبه » مختصر من حديث طويل[1] ويكون هذا الصلح بيعا في حق المدعي ، لاعتقاده أن الذي يأخذه عوض ماله ، حتى أنه إن وجد بما أخذه عيبا فله رده ، وإن كان شقصا تثبت فيه الشفعة وجبت فيه ، اللهم إلا أن يكون المأخوذ[2] بعض العين المدعاة ، فلا رد له ولا شفعة فيه ، لأنه يزعم أنه أخذ بعض حقه وترك بعضا ، ويكون إبراء في حق المدعى عليه ، فلا يرد ما صالح عنه بعيب ، ولا يؤخذ[3] منه بشفعة ، لاعتقاده أنه لم يزل ملكه عنه ، وأن الذي دفعه إنما هو لافتداء اليمين ، وقطع الخصومة .

وإن كان المدعي عليه يعلم ما عليه فجحده ثم صالح عنه ، فالصلح باطل في حقه ، لأنه توصل[4] بإنكاره إلى هضم الحق ، وأكل مال الغير بالباطل ، وهذا صلح حلل حراما في الظاهر ، وكذلك لو ادعى المدعي شيئا لا يعتقد أنه له ، ثم صالح عنه ، فالصلح أيضا باطل في حقه[5]، لأنه أكل للمال بدعواه الباطلة الكاذبة ، والله أعلم .

---

(١) أصل هذا الحديث عند البخاري ٢٤٥٨ ومسلم ٤/١٢ كما تقدم عن أم سلمة رضي الله عنها ، وهذا اللفظ عند أحمد ٣٢٠/٦ وأبي داود ٣٥٨٤ ، ٣٥٨٥ وابن الجارود ١٠٠٠ والدارقطني ٢٣٨/٤ والبيهقي ٦٦/٦ بنحوه عن أم سلمة ، وفي (م) : افتداء اليمين ... كل واحد منكما ، وفي هامش (خ) : لعل الحديث الطويل المشار إليه هو حديث أم سلمة ، وليس في الصحيحين ولا في أحدهما ، وإنما رواه أحمد وأبو داود ، ولا حجة فيه للصلح على الإنكار ، لأن الرجلين كل منهما مقر للآخر باستحقاقه ، ولكنه جاهل بقدره . اهـ .

(٢) في (م د) : لاعتقاد أن الذي . وفي (م) : بما يأخذه عيبا ... الشفعة اللهم . وفي (س) : عيبا رده . وفي (د) : فله أن يرده ... إلا أن يكون الموجود . وفي (س ع م) : شقصا ثبتت .

(٣) في (م) : ما صالح عليه ولأن يؤخذ .

(٤) في (ع) : كأن كان المدعى عليه . وفي (خ) : فإن كان . وفي (د) : كأنه كان . وفي (م) : المدعي يعلم . وفي (د) : في حقه توصل .

(٥) في (م) : وهو صلح حلل ... لا يعتمد أنه له ... فالصلح أيضا في حقه . وفي (د) : لو ادعى

قال : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا ، لأنه هضم للحق[1] .

ش : من اعترف بحق وصالح على بعضه فله حالتان (إحداهما) أن يمتنع من الأداء إلا بالمصالحة ، فهذا ليس بصلح صحيح ، لما علل به المصنف من أنه هاضم للحق ، آكل لمال الغير بامتناعه المحرم ، (الحالة الثانية) أن يكون باذلا ، وتقع المصالحة ، كأن يقول : صالحني بخمسين عن المائة التي لك علي ، أو على نصف دارك ، ونحو هذا ، فهذا فيه روايتان ، المشهور منهما وهو مختار القاضي ، وابن عقيل وغيرهما ، ومقتضى كلام الخرقي ـ أنه لا يصح ، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض[2] ، (والثانية) يصح ، لأن معنى الصلح الإتفاق والرضا ، وقد حصل هذا من غير هضم للحق ، ولا امتناع من أداء الواجب ، وحقيقة هذا أن المدعي يرضى بترك بعض حقه وأخذ البعض ، فصار كما لو قال : أبرأتك من نصف المائة ، فأعطني نصفها ، أو وهبتك نصف داري . ونحو هذا ، وهذا غير ممنوع منه بالإتفاق ، قال[3]

شيئا . وفي هامش (خ) : (في الظاهر) : متعلق بحلل لا بحراما ، لأن حرمته باطنة ، وحله في ظاهر الشرع ، فكان الأولى أن يقال : حلل في الظاهر حراما في الباطن .

(1) في (ع) : وصالح على . وفي (د) : لم يكن صلحا . وفي (ع م) : هضم الحق .

(2) في (م) : إلا المصالحة ، فهذا ليس بصلح ، لما علل به المصنف ، لأنه ... بامتناعه ، الحال الثاني ... التي لك ... أو على نصف دارك ، ونحو ذلك ... ببعض ماله عن بعضه . وفي (ع) : على نصف ذلك ... وهو اختيار . وفي (خ) : بعض ماله ببعضه . وفي هامش (خ) (ونحو هذا) : فيصالحه على ذلك برضاه واختياره . اهـ .

(3) في (م) : قاله . وفي هامش (خ) : وفي المغني : وسواء كان بلفظ الصلح ، أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط ، مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة أو وهبتك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ، ولو لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بالإسقاط فهو حرام أيضا . اهـ .

أبو البركات : وكذلك يخرج في قوله أبرأتك من كذا على أن توفيني الباقي .

واعلم أن مقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لا يسمى الصلح على الإقرار صلحا ، وكذلك ابن أبي موسى ، وسماه القاضي وطائفة من أصحابه صلحا ، وصورته الصحيحة عندهم أن يعترف له بعين فيعاوضه عنها ، أو يهبه[1] بعضها ، أو بدين فيبرئه من بعضه ، ونحو ذلك فيصح إن لم يكن بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه ، قال أبو محمد : والخلاف في التسمية ، أما المعنى فمتفق عليه ، وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه ، على وجه يصح ، والله أعلم .

قال : وإذا تداعى نفسان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما ، تحالفا وكان بينهما[2] .

ش : لاستوائهما في الدعوى بلا مرجح . والله أعلم .

قال : وكذلك إن كان محلولا من بنائهما .

ش : أي تحالفا وكان بينهما ، لما تقدم ، وصفة اليمين ـ قال أبو محمد[3] ـ : أن يحلف كل واحد منهما ـ على نصف الحائط ـ أنه له ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له[4] دون صاحبه جاز ، وكان بينهما ، قلت : والذي

(١) في (م) : أو يهب له .

(٢) في (س) : تداعيا . وفي (م) : وصار بينهما .

(٣) ليس في (س م) : قال أبو محمد . وهذا الكلام في المغني ٥٠٧/٤ بلفظ : فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له ، ويجعل بينهما نصفين ، لأن كل واحد منهما يده على نصف الحائط ، لكون الحائط في أيديهما ، وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له وما هو لصاحبه جاز ، وهو بينهما .

(٤) سقط من (ع) : ولو حلف ... أنه له .

ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب[1] والله أعلم .

قال : وإن كان معقودا ببناء أحدهما كان له مع يمينه .

ش : لأنه ترجح بالعقد ببنائه دون صاحبه ، واليمين في جنبة أقوى المتداعيين ،[2] لكن شرط هذا العقد أن لا يمكن إحداثه عادة ، عند القاضي وأبي البركات ، وظاهر كلام الخرقي الإطلاق ، والله أعلم .

---

(١) وفي هامش (خ) : مقتضى ذلك أن من أجاب منهما بأن خصمه لا يستحق في الحائط شيئا يحلف على جميع الحائط أنه له دون صاحبه ، وذلك غير متجه ، لأن اليمين إنما تجب على المدعى عليه ، وكل منهما إنما يده على النصف فقط ، والنصف الآخر بيد خصمه ، فلو حلف على ما بيد خصمه كانت يمينا من المدعي ، واليمين إنما تكون على المدعى عليه لا على المدعي . اهـ .

(٢) في (خ) : لأنه مرجح . وفي (م) ترجح بالحق دون .

كتـــاب الحوالـــة والضمـــان

ش : الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، ولها شبه بالمعاوضة ، من حيث إنها دين[1] ، وشبه بالاستيفاء ، من حيث إنه يبرأ بها المحيل ، ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالإستيفاء ، واختار أبو محمد أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس بمحمول[2] على غيره ، إذ لو كانت بيعا للزم بيع الدين بالدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بين جنسين كالبيع ،[3] قال : وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله (والضمان) يأتي إن شاء الله تعالى بيانه ، والألف واللام فيه للجنس ، فيشمل ضمان المال ، وضمان النفس ، والأصل في جواز الحوالة في الجملة الإجماع .

٢٠٦٥ ـ وسنده[4] ما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن

---

(١) في هامش (خ) : حاشية من المطلع (ص ٢٤٩) : قال ابن فارس هي من قولك : تحول فلان من داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول من ذمة إلى ذمة ... ويقال : حال على الرجل وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع ، انتهى وهو اسم مصدر من الثلاثي ، أو اسم مصدر من الرباعي . اهـ وكتب على قوله (أنها دين) : كذا في النسخ ، ولعله معاوضة دين . اهـ .

(٢) في (م) بين ذلك ، أطلقها بعض ... ليس بمحمول : وفي (س م) : أنه عقد . وفي هامش (خ) على (بللمعاوضة) : فإن المحيل يشتري ما في ذمته ، بما له في ذمة المحال عليه ، وجاز تأخير القبض رخصة ، لأنه موضوع على الرفق ، فيدخلها خيار المجلس . اهـ .

(٣) في (د م) : من جنسين . وفي (م) : كالمبيع . وفي هامش (خ) على قوله (للزم) ... ولجازت بلفظ البيع .. اهـ .

(٤) في (ع) : للجنس فيه . وفي (م) : فيشمل ضمان النفس ، والأصل ... الإجماع ، وأصله . وليس في (س) : في جواز الحوالة .

النبي ﷺ قال « مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع »[1] .

قال : ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي[2] ، فقد برىء المحيل أبدا .

ش : من أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي[3] بالحوالة ، برىء المحيل ، سواء أمكن استيفاء الحق ، أو تعذر لمطل[4] أو فلس ، أو غير ذلك ، أما مع استيفاء الحق فواضح ، إذ وضع الحوالة انتقال الحق من ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، وإذاً يبرأ المحيل ، وأما مع تعذره فلأنه مفرط ، حيث لم يشترط اليسار .

٢٠٦٦ ـ ويروى أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين ، فأحاله به ، فمات المحال به عليه ، فأخبره فقال : اخترت علينا أبعدك الله[5] . فأبعده بمجرد احتياله ، ولم يخبره أن له الرجوع ، وهذا هو المشهور في المذهب[6] ، وبه قطع أبو البركات وغيره ، قال أبو محمد : وعن أحمد ما يدل على أن المحال عليه إذا كان مفلسا ، ولم

---

(١) رواه البخاري ٢٢٨٧ ومسلم ١٠/٢٢٧ وبقية الجماعة ، وفي (م) : عن النبي ﷺ « مطل » . وفي (ع) : وإذا ابتاع .

(٢) ليس في المغني و (ع خ) : الحق . وسقطت لفظة : فرضي . من (س) .

(٣) في (د) : بحقه على مليىء فرضي : وفي (ع) : ذلك فرضي .

(٤) في (م) : أمكن استواء .... بمطل .

(٥) ذكره بصيغة التمريض لتوقفه في ثبوته ، ولم أجده مسندا ، وإنما نقله الشارح من المغني ٥٢٦/٤ حيث ذكره هكذا ، وتناقله الفقهاء بعده ، وعبارة المبدع ٢٧١/٤ : لما روى سعيد بن المسيب أن جده حزنا الخ ، وقد روى عبد الرزاق ١٥١٨٣ عن قتادة أن عليا قال : لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت . اهـ وهو يخالف ما هنا ، وفي (خ) : فمات المحال عليه .

(٦) في (ع س) : وهذا المشهور . وفي (م) : من المذهب .

يعلم المحتال بذلك ، فله الرجوع ، قال : وبه قال جماعة من أصحابنا ، إذ الفلس عيب في المحال عليه ، فكان له[1] الرجوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة .

ويستثنى من كلام الخرقي إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه ، فإنه إذا بان معسرا يرجع على المحيل ، بلا خلاف نعلمه في المذهب ، اعتمادا على الشرط ، وخرج من كلام الخرقي إذا لم يرض المحتال ، ثم بانت عسرة المحال عليه ، فإن المحتال يرجع على المحيل بلا خلاف ، لأنه لا تلزمه[2] الحوالة على غير مليء لمفهوم الحديث ، ومن هنا يتبين لك أن الرضى مسقط لرجوع المحتال على المحيل ، لا أنه شرط لصحة الحوالة ، إذ الحوالة تصح بدونه ، لكن لصحتها شروط (أحدها) رضى المحيل اتفاقا ، (الثاني) تماثل الحقين ، وقد أشار الخرقي إلى ذلك ، والتماثل في الجنس ، كدراهم بدراهم ، وفي الصفة ، كناصرية بناصرية ، وفي الحلول أو التأجيل ، كحال بحال ، ومؤجل بمؤجل ، بشرط اتفاق الأجلين فإن أحاله بناصرية على دمشقية أو بالعكس ، لم يصح عند أبي محمد ، وكذلك عند من ألحقها بالمعاوضة ، إذ اشتراط التفاوت فيهما ممتنع كالقرض ، وأما من ألحقها بالاستيفاء فقال : إن كان تفاوتا يجبر على أخذه عند بذله كالجيد[3] عن الرديء ـ صحت وإلا فلا ، (الشرط

---

(١) في (م) : وقال به جماعة . وفي (د) إذ المفلس . وفي (م) : وكان له .

(٢) في (م) : إذا اشترط المحتال ... ما إذا لم يرض . وفي (ع د) : رجع على المحيل . وفي (ع) : المحتال عسرة . وفي (د) : فإن المحال يرجع . وفي (ع خ) : أنه لا يلزمه .

(٣) في (م) : إذ الحوالة لا تصح ... والتأجيل كمحال بحال ، وفي مؤجل .... دمشقية لم يصح ... عند من أطلقها بالمعاوضة . وفي (ع) : وفي الدراهم كناصرية ... عند من ألحقها بالاستيفاء ...

الثالث) أن يكون بمال معلوم كالمثليات لا بمالا يصح السلم فيه كالجوهر ونحوه ، وفيما يصح السلم فيه غير المثلي كالمذروع والمعدود ــ وجهان ، وفي الحوالة بإبل الصدقة على من عليه مثلها وجهان ، وإن أحال بإبل الدية على إبل القرض صح إن قيل برد المثل في القرض ، وإن قيل برد القيمة لم يصح ، لاختلاف الجنس ، وفي العكس كأن أحال المقرض بإبل الدية ــ لا يصح مطلقا ، لأنا وإن قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما أقرض في صفته ، وقيمته[1] [ومن عليه الدية لا] يلزمه ذلك[2] (الرابع) الديون على أربعة أقسام ، دين سلم ، ودين كتابة ، وما عداهما وهو قسمان ، مستقر ، وغير مستقر ، كثمن المبيع في مدة الخيار ، [ونحو ذلك] ، فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه ، وهل يجري هذا الحكم على رأس ماله بعد الفسخ ؟ فيه وجهان ، وتصح بدين الكتابة ــ على الصحيح دون عليه ، ويصحان في سائر الديون ، مستقرها وغير مستقرها ، وقيل : لا تصح

كالجيدة . وفي (ع خ د) : يشترط اتفاق . وفي (م) : إذا اشترط فيها التفاوت ممتنع . وفي (خ) : ممنوع . وفي هامش (خ) : على قوله (إذ اشتراط) : لعل لفظة (اشتراط) زائدة اهـ .

(١) في (م) : الشرط الثاني ... فللمقرض مثل اقتراض ، وفي (س) : من عليها مثلها . وفي (س م) : المقرض بإبل الصدقة . وفي (ع) : فلمقرض مثل ما أقرض ، في صفته ، وفي قيمته . وفي هامش (خ) على قوله (والمعدود وجهان) : أصحهما يصح أيضا كالسلم ، وقدم في المغني عدم الصحة ، لأن المثل فيه لا يتحرر ، والثاني ذكره ــ القاضي ، لأنه حق ثابت في الذمة ، فأشبه ماله مثل . اهـ وكتب على قوله (مثلها وجهان) : أظهرهما الصحة . اهـ ، وكتب أيضا على قوله في (القرض) : لأن الواجب في القرض أعلى وصف ، والواجب في الدية أقل ما يقع عليه الاسم . والقيمة والصفات . اهـ .

(٢) في هامش (خ) : قد يكون سن القرض أعلى من سن الدية ، وذلك مثل أن يكون القرض حوارا أو فصيلا ، فيحيله ببنت لبون من إبل الدية ، فيكون قد أعطاه أجود من قرضه . اهـ .

على غير مستقر بحال ، وإليه ذهب أبو محمد ، وجماعة من الأصحاب ، وقيل : ولا بما ليس بمستقر ، وهو اختيار[1] القاضي في المجرد ، وتبعه أبو الخطاب والسامري ، والله أعلم .

قال : ومن أحيل بحقه على مليء[2] فواجب عليه أن يحتال .

ش : نص أحمد رحمه الله على ذلك ، اتباعا لظاهر الأمر في الحديث ، وفسر المليء في رواية إسماعيل العجلي بأن يكون بماله ، وقوله ، وبدنه ، قلت : فالمال أن يقدر على الوفاء ، والقول أن لا يكون مماطلا ، والبدن أن يمكن حضوره إلى

---

(١) المحال به هو الدين الذي على المحيل ، والمحال عليه هو الذي على الشخص المحال عليه ، وغير المستقر هو ما يمكن فسخه ، كثمن المبيع مدة الخيار ، والأجرة قبل استيفاء المنفعة ، والصداق قبل الدخول ، ودين الكتابة والسلم ، قال في الهداية ١٥٤/١ : وتفتقر صحتها إلى أشياء (منها) أن تكون بدين مستقر ، وعلى دين مستقر الخ ، وفي المبدع ٢٧٢/٤ : وظاهره أنه لا يشترط استقرار المحال به ، وهو المذهب ، وقال أبو الخطاب ـ وجزم به الحلواني : يشترط استقراره كالمحال عليه . اهـ . وكذا قال في الإنصاف ٢٢٤/٥ وغيره ، وعلق في هامش (خ) : على قوله (فيه وجهان) أظهرهما لا يجري فيه الحكم ، فتصح الحوالة به وعليه . اهـ . ووقع في (خ) : على الصحيح دون غيره ، فاستشكلها المصحح ، فعلق عليها ما نصه : كذا في النسخ ولعله : دون الحوالة عليه . كما صرح به غيره . اهـ وعلق على قوله (وغير مستقرها) : مقتضى هذا صحة حوالة المرأة بصداقها على زوجها قبل الدخول ، ومنعه في المقنع ، لأنه غير مستقر . اهـ . وعلى (ليس بمستقر) : كالحوالة بثمن المبيع في مدة الخيار . اهـ .

(٢) ليس في المتن و (م) : بحقه ، وفي هامش (خ) : قال في المغني : المليء هو القادر على الوفاء ، جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال إن الله تعالى يقول : من يقرض المليء غير المعدم ، وقال الشاعر :

تطيلين لياني وأنت مليئة ... وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا

يعني قادرة على وفائي ، والظاهر أن الخرقي أراد بالمليء ها هنا القادر على الوفاء غير الجاحد ، ولا المماطل ، قال أحمد في تفسير المليء : كأن المليء عنده أن يكون مليا بماله وقوله وبدنه ، ونحو هذا ، قال ابن نصر الله في حاشية المغني : الشاعر هو ذو الرمة ، وذكر في الصحاح هذا البيت بلفظ (تريدين لياني) والليان بفتح اللام وتشديد المثناة تحت مصدر : لواه بدينه ليانا ، أي مطله ، قاله في الصحاح . اهـ .

مجلس الحكم ، هذا الذي يظهر لي في التفسير[1] ، فإن امتنع من القبول أجبر على ذلك ، لكن هل تبرأ ذمة محيله قبل أن يجبره الحاكم ؟ فيه روايتان ، (إحداهما) نعم ، فلو هلك المحال عليه معسرا فلا شيء له ، وهي التي صححها القاضي يعقوب . (والثانية) لا ، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة ، ويصير بمثابة من بذل ما عليه[2] من دين ، فامتنع صاحبه من القبض ، فإن الحاكم يجبره على القبض ، ولا تبرأ ذمة الغريم قبل ذلك .

وفهم من كلام الخرقي رحمه الله أنه لا يعتبر رضى المحتال ، ولا المحال عليه ، وهو الصحيح ، أما المحتال فللحديث ، وأما المحال عليه فلأن للإنسان أن يستوفي حقه بنفسه وبوكيله ، والمحتال قد أقامه المحيل مقام الوكيل ، والله أعلم .

قال : ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه ، أو قال : ما أعطيته فهو علي فقد لزمه[3] ما صح أنه أعطاه .

ش : الضمان مشتق عند أبي محمد من الضم ، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، ورد بأن لام

---

(1) نقله صاحب المبدع في ٢٧٣/٤ وعزاه للزركشي ، ولم يذكره الموفق في المغني ، ولا الحافظ في الفتح ، ولا النووي في شرح مسلم . وفي (د) : وفسر المكي في رواية إسماعيل العجلي ... والبدن أن يكون ... يظهر في التفسير . وفي (م) : وبدنه فالمال قال أن يقدر ... إلى موضع الحكم . والعجلي هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ، أحد تلامذة الإمام أحمد رحمه الله ، كما في طبقات الحنابلة رقم ١١٤ . وفي هامش (خ) : ومن الغريب أن شارح المحرر جعل الملاءة بالبدن ، احترازا عن الميت . اهـ .

(2) في (خ) : فلا شيء عليه . وفي (د) : والثانية لا تنقطع ... بدل من ما عليه .

(3) في (ع د خ) : والمغني : وجوبه أو قال . وفي (ع) : ما أعطيته فقد لزمه . وفي هامش (خ) : على قوله (أو قال) : أي قال قائل أو الضامن ، فحذف للعلم به ، أو لدلالة (ضمن) عليه ، لأن معناه : ضمن ضامن عنه حقا . اهـ .

الكلمة في الضم ميم ، وفي الضمان نون ، وشرط صحة الإشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع ، ويجاب بأنه من الإشتقاق الأكبر ، وهو المشاركة في أكثر الأصول ، مع ملاحظة المعنى ، وعند القاضي من التضمن فذمة الضامن تتضمن الحق ، وعند ابن عقيل : من الضمن ، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ، والخلاف في الإشتقاق ، أما المعنى فواحد[1] ، وعرفه أبو البركات بأنه التزام الإنسان في ذمته دين المديون ، مع بقائه [عليه] ، وليس بمانع ، لدخول كل من لم يصح تبرعه[2] ، ولا جامع ، لخروج ضمان مالم يجب ، والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان عنه ، على رواية .

---

(١) في هامش (خ) : على قوله (عند أبي محمد من الضم) : ليس في كلام أبي محمد رحمه الله ما يقتضي أنه مشتق من الضم أصلا ، إنما كلامه أن الضمان معناه في الشرع ضم ذمة الضامن ، إلى ذمة المضمون عنه ، فليعلم ذلك . اهـ قال الناسخ : وفيه أنه صرح في المغني (٤/٥٩٠) باب الضمان مشتق من الضم . فما نقله الشارح صحيح . اهـ . وكتب أيضا على قوله (وعند ابن عقيل) : وقول ابن عقيل جيد ، إذ ذمة الضامن تابعة لذمة المضمون في البراءة ، ولا عكس . اهـ .

(٢) في (م) : مع الفروع ... ابن عقيل ، فذمة الضامن في ضمن المضمون عنه . وفي (س) : فذمة الضمان . وفي (د) : في ذمة المضمون عنه . وفي (خ) : أما في المعنى . وفي (ع) : أما المعين . وفي هامش (خ) على قوله (مع بقائه عليه) : ويتم الحد المذكور بأن يراد بالإنسان الذي يصح تبرعه ، وبالمديون المدين في الحال أو المال، فيدخل ضمان مالم يجب بعد، والأعيان المضمونة تتعلق بالذمة في وجوب ردها وتخليصها ، فأشبهت الدين ، إذا لوجوب متعلق بالذمة ، ومثله ضمان عهدة المبيع ، ودين الميت غير وارد ، لأن المذهب بقاؤه في ذمة الميت حتى يقضى ، وتلك الرواية مرجوحة . اهـ وكتب على قوله (من لم يصح تبرعه) : قد يقال : إن المساق يقتضي تخصيصه بصحيح التبرع ، لأنه في باب التصرفات ، وهذه الأبواب كلها خاصة بمن يصح تبرعه ، وأما ما لم يجب فإنه داخل ، لأنه إذا وجب وجد شرط التزامه ، فهو إنما التزمه بعد وجوبه ، فغايته أن التزام الدين يصح منجزا ومعلقا ، وذلك مستفاد من إطلاق الإلتزام ، والأعيان المضمونة ... لأنها إنما تدخل في ذمة الضامن بعد تعدي المضمون عنه ، فكأنه علق ضمانها على ثبوتها في ذمة المضمون عنه . اهـ .

وهو جائز في الجملة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم ﴾ .[1]

٢٠٦٧ ـ قال ابن عباس : الزعيم الكفيل .[2]

٢٠٦٨ ـ وقول النبي ﷺ « الزعيم غارم »[3] إلى غير ذلك من الأحاديث . إذا تقرر هذا عدنا إلى لفظ الخرقي رحمه الله ، فقوله : ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه فقد لزمه . أي لزم الضامن ذلك الحق ، وذلك لما تقدم من قول النبي ﷺ « الزعيم غارم » رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه.[4]

---

(١) سورة يوسف الآية ٧٢ .

(٢) رواه ابن جرير في التفسير برقم ١٩٥٤٣ عنه بنحوه ، ورواه أيضا عند تفسير هذه الآية عن جماعة من تلاميذ ابن عباس ، بأسانيد صحيحة .

(٣) وقع هذا اللفظ في حديث طويل في خطبة النبي ﷺ ، كما رواه أحمد ٢٦٧/٥ وأبو داود ٣٥٦٥ والترمذي ٣٠٩/٦ برقم ٢٢٠٣ والدارقطني ٤٠/٣ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم ، عن أبي أمامة ، وفيه « الدين مقضي ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والزعيم غارم » ورواه ببعضه الترمذي ٤٨١/٤ برقم ١٢٨٣ وعبد الرزاق ١٤٧٦٧ ، ١٤٧٩٦ والبيهقي ٧٢/٦، ٨٨ وابن عدي ٢٨٩ وحسنه الترمذي وقال المنذري في تهذيب السنن ٣٤٢١: وأخرجه الترمذي وابن ماجه مختصرا، وقال الترمذي: حسن صحيح، وذكر الاختلاف في رواية إسماعيل بن عياش . اهـ هكذا نقل عن الترمذي ، ونص كلام الترمذي في الموضع الأول : حديث أبي أمامة حديث حسن ، وقد روي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أيضا من غير هذا الوجه . وذكر مثل ذلك في الموضع الثاني ، وزاد : ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذاك فيما ينفرد به ، لأنه روى عنهم مناكير ، وروايته عن أهل الشام أصح ، هكذا قال محمد بن إسماعيل ، ثم نقل عن أحمد توثيقه ، ونقل تجريحه عن أبي إسحاق الفزاري ، لكن أئمة أهل الجرح والتعديل على خلاف الفزاري ، وعلى هذا تقبل روايته لهذا الحديث ، فإن شرحبيل من ثقات أهل الشام . وقد رواه ابن عدي ٣٠٩ عن إسماعيل بن زياد وهو ضعيف عن سالم الأفطس عن سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه .

(٤) كما ذكرنا ، حيث خرجه في البيوع ، ثم في الوصايا مطولا ، وفي (ع س) : بعد وجوبه فقد . وفي (ع د) : أي لزم الضمان . وفي (م): الزعيم ضامن . وفي هامش (خ) على (يصح تبرعه) : المحرر ويصح ضمان الحق مع الجهل به أو بربه ، أو بغريمه ، بشرط مآله إلى العلم ، وقيل : يعتبر معرفة ربه دون غريمه ، وقيل : يعتبر معرفة غريمه دون ربه . وقيل : يعتبر معرفتهما . انتهى ، ومقتضاه أنه يصح الضمان مع جهل أحد الثلاثة ، لا مع الثلاثة ، أو اثنين منها ، وليس بمراد . اهـ .

وقوة كلام الخرقي تقتضي أنه لابد من رضى الضامن ، وهو واضح ، إذ الإنسان لا يلزمه عقد لم يلتزمه ، لكن لابد مع رضاه من أن يصح تبرعه ، ومقتضى كلامه أنه لا يعتبر[1] رضى المضمون له ، ولا رضى المضمون عنه ، ولا معرفتهما ، لحديث أبي قتادة ، وقال القاضي : تعتبر معرفتهما . وقيل : تعتبر معرفة المضمون له ، دون المضمون عنه[2] وقوله أو قال : ما أعطيته فهو علي . فهذه مسألة ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ، ومذهبنا الصحة فيهما ، فما ثبت أنه أعطاه ـ ولو في المستقبل ـ فإنه يلزمه ، للآية الكريمة ، إذ حمل البعير مجهول ، وغير واجب[3] حينئذ .

وقول الخرقي : ما أعطيته . قال أبو محمد : مراده الإستقبال ، دفعا للتكرار ، ولأنه عطفه على الأول ، فدل على أنه غيره ، إذ العطف يقتضي المغايرة ، واحتمل أن مراده الماضي ، ويكون فائدة المسألة بيان صحة ضمان المجهول ، وقد حكى الأصحاب في نحو هذا اللفظ ، هل هو

(١) في (م) : لم يلزمه عقد ... رضاه أن يصح . وفي (خ) : من أنه يصح .

(٢) سيأتي قريبا حديث أبي قتادة ، في ضمانه الدينارين عن ذلك الميت ، كما رواه جابر رضي الله عنه ، ووجه الدلالة أنه لم يشترط فيه رضى المضمون له ، ولا المضمون عنه ، ووقع في (ع د) : رضى المضمون ولا . وفي هامش (خ) : على قوله (ولا معرفتهما) أي معرفة الضامن لهما . اهـ وعلى (حديث أبي قتادة) : إذ لم ينقل أنه كان يعرف الرجل الميت الذي ضمنه . اهـ وكتب أيضا على قوله (تعتبر معرفتهما) : قد يعلل بأنه عقد مالي ، فاعتبر معرفة المعقود له وعليه كالبيع . اهـ وكتب على (معرفة المضمون له) : لأن الإلتزام له بالحق صيره كالبائع مع المشتري ، والظاهر أنه تكفي المعرفة بالاسم أو بالاسم والنسب . اهـ .

(٣) في (ع خ) : وقوله قال . وفي (م) : هذه مسألة ... مجهول غير .. وفي (ع) : فما ثبت أن . وفي (د) : حمل البعض .

للماضي[1] أو للمستقبل وجهين ، ذكرهما ابن أبي موسى ، وكذلك النحاة قالوا : الفعل الماضي الواقع صلة لموصول ، أو لنكرة موصوفة[2] ، يحتمل أن يحمل على الماضي ، كما في قوله تعالى ﴿ **الذين قال لهم الناس** ﴾[3] ويحتمل أن يحمل على المستقبل ، كما في قوله تعالى ﴿ **إلا الذين تابوا** ﴾[4] أي يتوبوا ، ويرجح الأول إعمال الحقيقة والله أعلم .

قال : ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن[5] .

ش : لا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان ، بل يثبت الحق في ذمة الضامن ، مع بقائه[6] في ذمة المضمون عنه ، لقول النبي ﷺ «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[7].

٢٠٦٩ ـ وفي المسند عن جابر رضي الله عنه قال : توفي صاحب لنا ، فأتينا به النبي ﷺ ليصلي عليه ، فخطا خطوة ثم قال « أعليه دين » ؟ قلنا : ديناران ، فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة فقال : الديناران عليَّ ، فقال رسول الله ﷺ « وجب حق الغريم ، وبرىء الميت منهما ؟ » قال : نعم . فصلى عليه ،

---

(١) في (خ) : ولأنه عطف ... وقد حكى القاضي عن الأصحاب ... هل للماضي . وفي (م) : مراده الأول ويكون .

(٢) في (م د) : صلة الموصول والنكرة .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١٧٣ .

(٤) كما في سورة البقرة الآية ١٦٠ وسورة آل عمران الآية ٨٩ وسورة النساء الآية ١٤٦ ، وسورة المائدة الآية ٣٤ وغيرها ، وفي (ع) : ويحمل أن . وسقط من (د) : الذين قال لهم الناس .... كما في قوله .

(٥) في هامش (خ) : أي ولا يبرأ المضمون عنه من المضمون له بمجرد ضمان الضامن . قبل أدائه هو عن نفسه ، أو إبراء المضمون له إياه ... فلا يبرأ المضمون عنه بسبب من الضامن إلا بأدائه عنه . الخ .

(٦) في (م) : لبقائه .

(٧) سبق قريبا ذكر من رواه برقم ٢٠٤٨ .

ثم قال بعد ذلك « ما فعل الديناران » ؟ قال : إنما مات أمس . قال : فعاد إليه من الغد ، فقال : قد قضيتهما ، فقال رسول الله ﷺ « الآن بردت جلدته »[1] فأخبر ﷺ أنه حينئذ أي حين القضاء بردت جلدته .

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن المضمون عنه إذا كان ميتا برىء بمجرد الضمان عنه ، استدلالا بقوله ﷺ في حديث جابر « وبرىء الميت منهما » ويجاب عنه بأن هذا ليس إخبارا منه ﷺ ببراءته ، وإنما هو استفهام من أبي

---

(١) رواه أحمد ٣٣٠/٣ من طريق زائدة ، عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر بنحوه ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٣٨٣ وابن أبي شيبة ٣٧٢/٣ والحاكم ٥٨/٢ والدارقطني ٧٩/٣ والبيهقي ٧٥/٦ من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل بنحوه ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه أبو داود ٣٣٤٣ والنسائي ٦٥/٤ وعبد الرزاق ١٥٢٥٧ وابن حبان كما في الموارد ١١٦٢ من طريق الزهري عن أبي سلمة عن جابر ، قال : كان رسول الله ﷺ لا يصلي على أحد مات وعليه دين ، فأتي بميت فقال « أعليه دين » ؟ قالوا : نعم ديناران فقال « صلوا على صاحبكم » فقال أبو قتادة : هما عليَّ يارسول الله . فصلى عليه الخ ، وقد روى النسائي ٦٥/٤ وعبد الرزاق ١٥٢٥٨ وابن حبان كما في الموارد ١١٥٩ وابن أبي شيبة ٣٧١/٣ وغيرهم عن أبي قتادة قال : أتي النبي ﷺ بجنازة ليصلي عليها ، فقال « أعليه دين ؟ » قالوا : نعم دينارين . قال « هل ترك لهما وفاء » قالوا : لا . قال « صلوا على صاحبكم » . قال أبو قتادة : هما إلي يارسول الله . قال : فصلى عليه رسول الله ﷺ . هذا لفظ ابن حبان وابن أبي شيبة وروى النسائي ٦٥/٤ وابن أبي شيبة ٣٧١/٣ والبيهقي ٧٥/٦ وغيرهم عن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أتي بجنازة رجل من الأنصار ليصلي عليه ، فقال « هل عليه دين » ؟ قالوا : نعم عليه ديناران . فقال « صلوا على صاحبكم » قال أبو قتادة : هما علي يارسول الله فصلى عليه النبي ﷺ ، فأخبرني أناس أن رسول الله ﷺ كان إذا لقيه أبو قتادة قال «ما فعل الديناران؟» حتى قضاهما. ورواه الطبراني في الكبير ٧٥٠٨ عن أبي أمامة قال في مجمع الزوائد ٤٠/٣ : وفيه أبو عتبة الكندي ولم أعرفه . وللحديث طرق وشواهد ذكرها الحافظ في التلخيص ١٢٥٣ والهيثمي في مجمع الزوائد ١٢٧/٤ وغيرهما ، وفي (م) : هل عليه دين . وفي (ع س) : ما فعل الدينار . وفي هامش (خ) على قوله (وجب حق الغريم) أي قال لأبي قتادة : وجب . أي أوجب . فحذف حرف الإستفهام ، والمعنى أوجب عليك حق الغريم ، وهو مستحق الدينارين ، وقوله : وبرىء الميت منهما ؟ معناه على الإستفهام أيضا ، أي أو برىء الميت منهما ، بمعنى أنك ضمنت ذلك متبرعا ، لا بنية الرجوع ، إذ لو لم يكن متبرعا لم يعد شيئا اهـ .

قتادة ، في أنه هل ضمن متبرعا لا ليرجع ، ولهذا أجابه بنعم .

(تنبيه) حكى أبو الخطاب وأبو محمد وغيرهما هذه الرواية في الميت مطلقا ، وخصها أبو البركات بالميت المفلس[1] والله أعلم .

قال : فمتى أدى رجع به عليه ، سواء قال له : اضمن عني أو لم يقل[2] .

ش : إذا أدى الضامن الدين لم يخل من أحوال ، (الأول) ضمن بإذنه وأدى بإذنه ، (والثاني) ضمن بإذنه وأدى بغير إذنه (الثالث) بالعكس ، ولا خلاف عندنا أنه يرجع في هذه الصور الثلاث ، (الرابع) ضمن وقضى[3] بغير إذنه ، لكن نوى الرجوع فعنه لا يرجع ، لأن أبا قتادة لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت ، وإذاً لم يصل النبي ﷺ عليه ، لعدم فائدة الضمان إذاً ، إذ ذمة الميت لم تزل مشغولة بدين ، (وعنه) وهي اختيار الخرقي ، والقاضي ، وأبي الخطابي[4] ، والشريف ، وابن عقيل ، والشيرازي وابن

---

(١) في (م) : لا يرجع ولهذا . وفي هامش (خ) : وفي الفروع حكاهما روايتين مستقلتين .

(٢) في (خ) : فمتى أدى الضامن رجع . وفي المتن : رجع الضامن به . وفي (ع خ) والمغني : رجع عليه . وفي المتن : تضمن عني .

(٣) في (ع) : الثالث العكس . وفي (خ) : ضمن وأدى . وفي هامش (خ) على قوله (الصور الثلاث) أي إذا لم ينو التبرع فيهن ، بل إما مع نية الرجوع ، أو مع ذهوله عنه وعن التبرع ، ويشكل على ذلك مسألة : أعتق عبدك عني ... فأعتقه ، فإن في لزومه عوضه روايتين فما الفرق ؟ ولعل مسألة العتق جرى فيها الخلاف ، لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » فإذا كان الولاء له لم يستحق عوضه على الآمر ، بخلاف : اقض عني دين فلان . اهـ .

(٤) في (م) : لو استحق بالرجوع ... لعدم لعدم ... الخرقي وأبي الخطاب .وفي (د) : إذن ذمة . وليس في (خ) : عليه لعدم فائدة الضمان . فاستشكلها المصحح ، وكتب : كذا في النسخ ، وكتب أيضا : الإستدلال بحديث أبي قتادة هنا إنما يصح لو ثبت أنه نوى الرجوع ، والمنقول خلافه كما تقدم . اهـ .

البنا ، وغيرهم - يرجع ، لأنه قضاء مبرىء من واجب عليه ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه ، وقوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾[1] وهو شامل لما إذا أرضعت بأمره أو بلا أمره ، وأما حديث أبي قتادة فإنما قضى متبرعا ، لعلمه أنه لا وفاء له ، وقصده أن النبي ﷺ يصلي عليه ، بل قد يقال : في حديث[2] أبي قتادة دليل على أن غير المتبرع يرجع ، لقوله ﷺ له « وجب حق الغريم » أي عليك « وبرىء الميت منهما » (الحال الخامس) إذا ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ، وظاهر كلام الخرقي - وتبعه صاحب الوجيز - أنه يرجع ، وإذاً المقتضي للرجوع هو تأدية الواجب عن الغير ، والمسقط له هو قصد التبرع[3] وقد عرفت من هذا (حالا سادسا) وهو إذا نوى التبرع ، فلا يرجع بلا ريب ، وهذه الصور[4] تستثنى من عموم كلام الخرقي ، والله أعلم .

قال : ومن تكفل[5] بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها .

ش : الكفالة بالنفس صحيحة ، في قول الجمهور[6] ، حتى

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٢) ليس في (م) : بل . وفي (خ) : قد يقال : إن في حديث .

(٣) في (د) : وبرىء الميت منها . وليس في (م) : الحال . وفي (خ) : والمسقط . وفي (ع س) : أو المستيقط . وفي (ع) : وهو قصد . وبهامش (خ) على قوله (وبرىء الميت منهما) : أي لكونك متبرعا بالضمان . اهـ وكتب على قوله (عن قصد الرجوع) : أي مع كون ضمانه وأدائه بغير إذنه . اهـ .

(٤) في (س خ) : الصورة . وفي هامش (خ) على قوله (إذا نوى التبرع) : أي سواء اقترنا بالإذن أو تجردا منه أو أحدهما ، فلا رجوع إذا نوى التبرع اهـ .

(٥) في المغني و (ع خ) : ومن كفل .

(٦) في (م) : في النفس . وفي (خ) : عند الجمهور .

قيل : إنه إجماع ، لقول الله تعالى ـ حكاية عن يعقوب عليه السلام ﴿ **لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله ـ لتأتنني به إلا أن يحاط بكم** ﴾[1] وفيه نظر ، إذ الظاهر أن المراد بالموثق اليمين ، ولأن النفس يجب تسليمها بعقد ، فوجب تسليمها بالكفالة كالمال[2] ، فعلى هذا إن لم يسلم النفس مع بقائها لزمه ما عليها ، لعموم قوله ﷺ « الزعيم غارم »[3] وقياسا على الكفالة بالمال .

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لابد من رضى الكفيل ، وهو واضح ، وأنه لا يشترط لصحتها رضى المكفول به ، وهو أحد الوجهين ككفالة المال ، والوجه الآخر يشترط ، لئلا يفوت معنى الكفالة ، إذ معناها حضور المكفول به ، وإذا كان بلا إذنه لم يلزمه الحضور .

وشرط صحة الكفالة بالنفس أن تكون بالمال ، فلا تصح الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص ، وتخصيص الخرقي الكفالة بالنفس يخرج منه الكفالة بالعين[4] وهو واضح في

---

(١) سورة يوسف ، الآية ٦٦ .

(٢) في (م) : وفيه نظر ، إذ المراد . وفي (ع) : النفس يجب تسليمها بالكفالة . وفي هامش (خ) : قال المحشي في حاشية المغني : وينظر في توجيه قوله : ولأن ما وجب تسليمه الخ . وعبارته في المغني : ولأن ما وجب تسليمه بعقد ، وجب تسليمه بعقد الكفالة . اهـ ، وكتب أيضا : وإذا كان المراد بالموثق اليمين ، لم يناف الكفالة التي هي المقصودة ، فإن المكفول له لو حلف الكفيل ليأتينه بالمكفول صح ، وكانت اليمين زيادة في التأكيد ، ولكن في الفروع (٢٤٦/٤) فإن قيل : لم يثبت على المكفول به هنا أي في الآية شيء ؟ قيل : بل عليه حق ، لأنه إذا دعاه والده لزمته الإجابة اهـ .

(٣) في (م) : غارما ، وسبق قريبا ذكر من رواه .

(٤) ليس في (د) : وهو أحد الوجهين ... حضور المكفول به . وفي (م ع س) : لكفالة المال . وفي (م) : لئلا يزول ... حصول المكفول . وفي (ع خ) : أن تكون في المال . وفي (ع خ) : حد من قصاص . وفي (ع) : فخرج منه . وفي (م) : يخرج الكفالة . وعلق في هامش (خ) على

غير المضمونة ، وفي المضمونة وجهان[1] ، والله أعلم .

قال : فإن مات برىء المتكفل .

ش : إذا مات المكفول به برىء المتكفل ، لأن الكفالة على الحضور ، وبموت المكفول به يسقط عنه الحضور ، وإذا سقط عنه الحضور سقط[2] عن فرعه وهو الكفيل ، والله سبحانه أعلم .

قوله (لم يلزمه الحضور) أي مع الكفيل ، والمراد إلا إذا طلب منه فإنه يلزمه الحضور ، كما لو أذن في الكفالة . اهـ ، وعلق على قوله : (حد أو قصاص) : المحرر إلا لأخذ مال كالدية ، وغرم السرقة فيصبح . اهـ .

(١) في هامش (خ) : على قوله (في غير المضمونة) : كالوديعة ونحوها ، لأن الصحيح من الروايتين عدم صحة ضمانها ، فكذا كفالتها ، وأما الأعيان المضمونة فالمعروف صحة ضمانها وكفالتها ، وإطلاق الشارح فيها وجهين ربما يوهم تساويهما ، ووجه عدم صحة كفالتها لم أر من نص عليه ، فضلا عن مساواته لوجه الصحة الذي هو المشهور ، فليحرر . اهـ وكتب أيضا : قال في المغني : ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل دين الكتابة ، لأن الحضور لا يلزمه ، فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة . انتهى قال ابن نصر الله : أي لا يلزم المكاتب ، إذ له تعجيز نفسه . اهـ .

(٢) في (س) : إذا مات المكفل .... وبموت المكفول يسقط . وفي (خ) برىء الكفيل . وفي (م خ د) : وإذا سقط عنه سقط .

كتـــاب الشركـــة

الشركة بوزن نعمة ، وبوزن سرقة ، وحكى بعضهم شركة بوزن ثمرة ، وهي : الاجتماع في استحقاق أو تصرف ، وهي جائزة بالإجماع ، وسند ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿ **وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض** ﴾[1] أي من الشركاء .

٢٠٧٠ ـ وقول النبي ﷺ « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا »[2] والشركة على ضربين ، شركة ملك ،[3] وشركة عقود ، وهذا المقصود هنا .

قال : وشركة الأبدان جائزة .

ش : نص أحمد على ذلك .

٢٠٧١ ـ مستدلا بأن النبي ﷺ أشرك بين عمار وسعد وابن مسعود ، فجاء سعد بأسيرين ، ولم يجيئا بشيء[4] ، ومعنى

(١) سورة ص : الآية ٢٤ . وفي المتن (باب الشركة) وفي (س) : وحكى بعضهم بوزن .

(٢) رواه الدارقطني ٣٥/٣ من طريق جرير ، عن أبي حيان التيمي ، عن أبيه ، قال قال رسول الله ﷺ « يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما » هكذا ذكره مرسلا ، وأورده العجلوني في كشف الخفا ٣٢٢٢ وعزاه للديلمي عن أبي هريرة بلفظ « يد الله بين الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه » ورواه أبو داود ٣٣٨٣ والحاكم ٥٢/٢ والدارقطني ٣٥/٣ ، والبيهقي ٧٨/٦ من طريق لوين ، عن أبي همام ، وهو محمد بن الزبرقان ، عن أبي حيان عن أبيه ، عن أبي هريرة بلفظ « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان خرجت من بينهما » قال الدارقطني : قال لوين : لم يسنده ، إلا أبو همام وحده . وسكت عنه أبو داود والمنذري ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وتصحف أول الحديث في (م) إلى : بريدة أنه علي .

(٣) في (خ) : على ضربين أموال وشركة . وفي (س م) : شركة مال .

(٤) رواه أبو داود ٣٣٨٨ والنسائي ٣١٩/٧ وابن ماجه ٢٢٨٨ والبيهقي ٧٩/٦ والطبراني في الكبير ٢٩٧

شركة الأبدان أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما[1] ، وكلام الخرقي يشمل [الإشتراك] في المباح ، [كالإشتراك] في الإصطياد[2] ، والمعادن ، ونحو ذلك ، وكلام أحمد واستدلاله نص فيه ، وإطلاق الخرقي يشمل مالو اختلفت الصنائع ، وهو أحد الوجهين ، واختيار القاضي ، لأن من لزمه عمل شيء لا يعرفه أمكنه القيام به ، بأن يستأجر عليه من يفعله ، ونحو ذلك (والثاني) ـ وهو اختيار أبي الخطاب لا يصح[3] ، لئلا يلزم الشخص مالا قدرة له على فعله ، والله أعلم .

قال : وإن اشترك بدنان بمال أحدهما ، أو بدنان بمال غيرهما ، أو بدن ومال ، أو مالان وبدن صاحب أحدهما ،

من طرق عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجيء أنا وعمار بشيء، ورواه الدارقطني ٣/٣٤ عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن أبيه قال : أشرك رسول الله ﷺ بيني وبين عمار وسعد في درقة سلحناها ، وأشركنا فيما أصبنا ، فأخفقت أنا وعمار ، وجاء سعد بأسيرين . وسكت عنه أبو داود ، وأعله المنذري في التهذيب ٣٢٤٧ بالإنقطاع بين أبي عبيدة وأبيه ، لكنه أعلم بحديث أبيه ، أخذه عن أهل بيته وتلاميذه ، وفي حاشية (خ) : قال المحب البغدادي في حاشية المغني : اشتراك سعد ورفيقيه كان فيما يحصل لهم ، ويختصون به ، ولعلهم كانوا يظنون أن من جاء بشيء اختص به ، ولم يكن حكم الغنيمة قد تقرر بعد ، حتى أنزل الله تعالى : ﴿ **يسألونك عن الأنفال ، قل الأنفال لله والرسول** ﴾ فعلم أن الغنيمة لله ورسوله ، وقسم النبي ﷺ غنيمة بدر بين أهل بدر بالسوية ، وقد تقدم تفسير أحمد الشركة في الغنيمة بالشركة في السلب اهـ .

(١) في هامش (خ) : عبارة المحرر : شركة الأبدان بأن يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال في ذممهما ، فأيهما تقبل شيئا كان في ضمانهما ، ولزمهما عمله ، وهل تصح مع اختلاف الصنعة ؟ على وجهين . اهـ .

(٢) في (م) : يشمل في المباح كالاصطياد .

(٣) في (خ) : واختيار الخرقي لأن . وفي (م) : من يعمله ... والثاني لا يصح وهو اختيار . وفي هامش (خ) على قوله (شيء لا يعرفه) : لا يلزم من اختلاف الصنعة أن لا يكون أحدهما يعرف الصنعة الذي اشتركا فيها ، بل يجوز كون واحد منهما يعرف الخياطة والقصارة ، فيشتركان فيها معا ، فهذا جائز بلا خلاف . الخ .

أو بدنان بماليهما ، تساوى المال أو اختلف ، فكل ذلك[1] جائز .

ش : أنواع الشركة الصحيحة أربعة (أحدها) شركة الأبدان وقد تقدمت ، (الثاني) شركة العنان ، وهي المذكورة في قوله : أو بدنان بماليهما . أي يشترك رجلان بماليهما ، ليعملا فيه بأبدانهما ، وهي جائزة بالإجماع ، حكاه ابن المنذر[2] . ومأخوذة قيل : من تساوي عناني الفرسين في السير . لأن كلا من الشريكين مساو لصاحبه في المال والتصرف ، وقيل : بل من « عن » إذا عرض ، فكل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه ، وقيل : من عانه إذا عارضه . فكل واحد منهما عارض الآخر[3] بمثل ماله وعمله ، (الثالث) شركة المضاربة ، وهي المذكورة في قوله : أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، أو بدن ومال . والأصل فيها أن يكون من أحدهما المال ، ومن الآخر العمل فيه .

٢٠٧٢ ـ والأصل في جوازها ما روى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ، أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجا في جيش إلى العراق ، فتسلفا من أبي موسى مالا وابتاعا به متاعا ، وقدما به إلى المدينة فباعاه وربحا فيه ، فأراد

---

(١) في المتن : أو بدنان بمالهما . وفي (ع) : وكل ذلك . وكتب في هامش (خ) : أطلق الخرقي المال في أنواع الشركة ، وهو يشمل النقد والعروض ، فيصح عنده على كل منهما ، وقدمه في المحرر . اهـ وكتب على قوله (أو مالان) : هذه شركة مضاربة . اهـ .

(٢) قال في الإجماع ٥٣٠ : وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز .

(٣) في (م) : الأبدان قد تقدمت ... ومأخوذة من . وفي (ع س خ) : عناني الفرس . وفي (م) : بل من عرض إذا عرض ، فكل واحد منهما عرض له . وفي (س) : بل من عن الفرس إذا . وفي (خ) : وقيل بل من عانه . وفي (م) : فكل واحد عارض .

عمر رأس المال والربح كله ، فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا . فقال رجل : ياأمير المؤمنين لو جعلته قراضا ؟ قال : قد جعلته . وأخذ منهما نصف الربح[1] ، وهذا دليل على جواز القراض .

٢٠٧٣ ـ وقد روي جوازه أيضا عن عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وحكيم بن حزام[2] ، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة

(١) هو في الموطأ ١٧٣/٢ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر ابن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثم قال : بلى هاهنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعان بالمدينة ، فتؤديان رأس المال ، إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما . فقالا : وددنا ذلك . ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا . فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه . فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه . فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : ياأمير المؤمنين لو جعلته قراضا ؟ فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال . ورواه عنه الشافعي في المسند ٢١٣ ورواه الدارقطني ٦٣/٣ والبيهقي ١١٠/٦ من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم ، عن أبيه عن جده ، أن عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنه مرا بأبي موسى الأشعري وهو على العراق ، مقبلين من أرض فارس ، فقال : مرحبا بابني أخي ، لو كان عندي شيء ، أو كنت أقدر على شيء ، وبلى هذا المال قد اجتمع عندي ، فخذاه فاشتريا به متاعا ، فإذا قدمتما على عمر فبيعاه ولكما الربح ، وادفعا إلى عمر رضي الله عنه أمير المؤمنين رأس المال واضمنا ، فلما قدمنا على أمير المؤمنين تأبى أن يجعل ذلك ، وجعله قراضا . هذا لفظ الدارقطني ، قال الحافظ في التلخيص : وإسناده صحيح . وفي (م) : وهي مذكورة . وفي (خ) : ومن الآخر فيه .... ما رواه مالك . وفي (م) : فقال لو تلف كان غرامه علينا ، فلو لم يكن ربحه لنا . وفي (س) : قال لو جعلت . وفي (ع) : قال : لو جعلته . وعلق في هامش (خ) على قوله (أو بدن ومال) : أو بدنان بمال غيرهما ، على رأي القاضي كما يأتي . اهـ وكتب على قوله (فأراد عمر رأس المال) : أي أخذ رأس المال . اهـ وكتب على قوله بعد الأثر (وهذا دليل) : أي قول الرجل : لو جعلته قراضا ، وقول عمر : قد جعلته . أي قراضا ، فدل ذلك على أن القراض كان بينهم معروفا . اهـ .

(٢) رواه مالك ١٧٣/٢ والبيهقي ١١١/٦ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ، عن أبيه عن

فكان إجماعا ، مع أن ابن المنذر قد حكى ذلك إجماعا[1] ، وحكمة الشرع تقتضي جوازها . [إذ الدراهم والدنانير لا تنمي إلا بالتجارة ، وقد يملكها من لا يحسن التجارة ، ويحسن التجارة من لا يملكها ، فالحكمة تقتضي جوازها من الجانبين] ، وهي مأخوذة قيل من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها غالبا للتجارة ، قال سبحانه ﴿ **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله** ﴾[2] وقيل : بل من ضرب كل واحد منهما في الربح وتسمى قراضا ، قيل : من القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب . إذا قطعه ، فصاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل ، واقتطع له قطعة من الربح . وقيل : بل من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران ، إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره ،[3] وهنا من العامل العمل ، ومن الآخر المال فتوازنا . انتهى .

وأما إذا اشترك بدنان[4] بمال أحدهما فهذه مضاربة يشترط فيها عمل رب المال ، والذي ذكره الخرقي [وهو] منصوص أحمد في رواية أبي الحارث ـ الجواز[5] لأن من لا مال له

جده ، أنه عمل في مال لعثمان الخ ، قال الحافظ في البلوغ رقم ٩٢٩ ص ١٨٦ : وهو موقوف صحيح . ورواه الدارقطني ٦٣/٣ والبيهقي ١١١/٦ عن حكيم أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة الخ ، قال في البلوغ ٩٢٩ : ورجاله ثقات . ورواه عبد الرزاق ١٥٠٨٧ وابن أبي شيبة ٤٠٢/٦ عن علي في المضاربة : الوضيعة على المال ، والربح على ما اصطلحوا عليه . ورواه عن ابن مسعود الشافعي في اختلاف العراقيين ، والبيهقي في المعرفة ، كما في التلخيص الحبير ٥٨/٣ ونصب الراية ١١٥/٤ .

(١) قال في الإجماع ٥٣٠ : وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز .

(٢) سورة المزمل ، الآية ٢٠ .

(٣) في (م) : قرض القارض الثوب ... الآخر في الشعر .

(٤) في (م) : شاركا بدنان .

(٥) في (ع د) : بالجواز : وسقط من (د) : وهو منصوص ... المشروط له . وفي (خ) : مضاربة شرط فيها .

يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره ، وهذا [هو] حقيقة المضاربة ، وذهب ابن حامد ، وتلميذه ، وتلميذ تلميذه القاضي ، وأبو الخطاب ، وطائفة إلى أن[1] هذا لا يصح ، إذ وضع المضاربة تسليم المال إلى المضارب ، ومع اشتراط عمله[2] لا تسليم وعلى هذا في اشتراط عمل غلامه وجهان ، (المنع) وهو قول القاضي ، إذ يد الغلام كيد السيد (والجواز) إذ هو مال فصح [كما] لو ضم إليه بهيمة يحمل عليها ونحو ذلك .

« الرابع » شركة الوجوه ، وهي أن يشترك اثنان على أن يشتريا بجاههما دينا ، وهي جائزة ، إذ معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع ، والكفالة بالثمن ، وكل ذلك صحيح ، ولأنها[3] مشتملة على مصلحة من غير مضرة ، وأخذها أبو محمد من [قول] الخرقي : أو بدنان بمال غيرهما ، كيلا يخل بنوع من أنواع الشركة[4] وقال القاضي : مراد الخرقي بهذا أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة ، فيكون المضاربان شريكين في ربح بمال غيرهما[5] [لأنهما إذا أخذا المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال

---

(١) في (م خ) : وطائفة أن .

(٢) في (س م) : تسلم المال . وفي (م د) : اشتراط علمه . وفي هامش (خ) : هذا يمكن منعه ، فإن عمل اثنين في مال يستلزم حصول تسلمهما للمال ، لمكن وجود عملهما فيه ، نعم لا يلزم منه تسلم كل منهما لكل المال ، بل هما شريكان في تسلمه ، واستواء أيديهما عليه ، وهذا لا ينافي صحة التصرف اهـ .

(٣) في (د) : شركة الوجوه ، وهو ... والكفالة باليمين . وفي (ع) : صحيح ولأنهما .

(٤) في (م) : أو بدنان بغير إما داريهما كيلا ... أنواع الخرقي .

(٥) في (م) : فيكون المضاربين في الربح مال .

غيرهما] وهذا الذي قال القاضي[1] هو ظاهر اللفظ ، وعلى هذا يكون هذا نوعا من أنواع المضاربة[2] [ويكون] قد ذكر للمضاربة ثلاث صور[3] ، وبقي من كلام الخرقي قوله : أو مالان وبدن صاحب أحدهما ، وهذا يجمع شركة ومضاربة ، فمن حيث إن من كل واحد منهما المال ، يشبه شركة العنان ، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه بجزء من الربح هو مضاربة ، ونبه الخرقي رحمه الله بهذا على أنه كما يجوز كل واحد من أنواع الشركة على انفراده ، كذلك يجوز اجتماع الجميع والله أعلم .

قال : والربح على ما اصطلحا عليه .

ش : يعني فيما تقدم من أنواع الشركة ، أما في المضاربة فإجماع حكاه ابن المنذر[4] ، وأما في شركة العنان فاعتماداً على الشرط ، ولأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر فيجوز اشتراط[5] زيادة في الربح في مقابلة عمله ، كاشتراط الربح في مقابلة عمل المضارب ، وكذلك شركة الأبدان ، لأنهما قد يتفاضلان في العمل ، وأما شركة الوجوه فإن قلنا : هي داخلة في كلام الخرقي ، اقتضى كلامه أن يكون حكمها كذلك وهذا الذي[6] قطع به أبو البركات .

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (م د) : وفي (س خ) : قاله القاضي . وفي (م) ذكره القاضي .

(٢) في (س د) : يكون نوع . وفي (م) : يكون هذا نوعا .

(٣) تكرر قوله : ويكون قد ذكر للمضاربة . في (س ع) .

(٤) هو قوله في الإجماع ٥٣٠ : وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز .

(٥) في (م) : من الآخر فيشترط .

(٦) سقط من (د) : عمله كاشتراط الربح في مقابلة . وفي (م) : فمقتضى كلامه . وفي (ع) : أن يكون حكمهما . وفي (م) : حكمه . وفي (خ) : وهو الذي .

وقال أبو محمد : إنه قياس المذهب ، لأنها شركة فيها عمل[1] ، فجاز ما اتفقا عليه كسائر الشركات ، وقال القاضي : الربح بينهما على قدر ملكيهما[2] في المشترى لأن الربح يستحق بالضمان[3] ، لوقوع الشركة عليه خاصة ، والضمان لا تفاضل فيه .

وأما ما جمع شركة ومضاربة ـ كأن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما ، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا ليعمل أحدهما فيهما ـ فلابد وأن يشترط للعامل أكثر من ربح ماله ، كأن يشترط له الثلثان ، أو النصف والربع ، ونحو ذلك في مسألتنا ، ليكون الزائد على ربح ماله مقابلا لعمله[4] في نصيب صاحبه ، ولو جعل للعامل في صورتنا دون النصف لم يصح ، لأن الربح : [استحقاقه إما بمال أو بعمل ، وهذا الجزء الزائد على النصف الذي شرط] لغير العامل ليس في مقابلة مال ، ولا عمل ، ولو جعلا الربح والحال هذه بينهما نصفين فلا شركة ولا مضاربة ، إذ شركة العنان وضعها الشركة في المال والعمل ، وقد فات العمل من أحدهما ،

---

(١) في (د) : إنها قياس . وفي (س م) : فيها العمل .

(٢) في (م خ) : على قدر ماليهما . وفي هامش (خ) : وذلك أن ملكيهما فيما اشترياه يقع على حسب ما شرطاه ، فإن شرطا أن ما اشترى كل واحد منهما فلأحدهما ثلثه ، وللآخر الثلثان ، وقع الملك كذلك الخ .

(٣) في هامش (خ) : قد يمنع حصر استحقاق الربح في الضمان ، بأنه كما يستحق بالضمان يستحق بالعمل ، فإن كلا منهما يعمل في ملكه وملك شريكه ، فلا يمتنع أن يستحق بضمانه وعمله ، وإذا استحق العمل في ملك شريكه جاز أن يستحق من ربح ملك شريكه شيئا يكون في مقابلة عمله فيه ، مضافا إلى ربح ملك نفسه الخ .

(٤) في (م) : وأما جمع شركة . وفي (ع د) : فلا بد أن يشترط . وفي (م) : مقابل لعمل . وفي (خ) : مقابلة .

والمضاربة وضعها جعل جزء من [الربح في مقابلة عمل] العامل ،[1] وقد فات الجعل ، ويكون هذا إبضاعا[2] وهو جائز إن لم يكن عوضا [عن قرض ، كأن كان العامل اقترض الألف ، وجعل عمله في مال صاحبه عوضا][3] عن قرضه ، فإن ذلك غير جائز ، هذا كله إذا اصطلحا على ذكر شيء ، فأما إن لم يصطلحا على شيء فإن في[4] المضاربة يكون الربح لمالك المال ، وللعامل أجرة المثل ، وفي العنان يكون الربح على قدر المالين ، وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشتري ، وفي شركة الأبدان يقسم أجرة ما تقبلاه بالسوية ، وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة عمله ؟ فيه وجهان[5] ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : فلا شركة له ولا .... وضعها جعل جزء من العمل ، وقد فات الجعل ، ويكون هذا إيضاع . وفي (س ع) : في مقابلة عمل العمل .

(٢) الإبضاع أن يعطي ماله من يبيعه له بلا جعل . قال في المقنع ١٧٢/٢ : فإن قال : خذه واتجر به والربح كله لي . فهو إبضاع . وقال الجوهري في الصحاح : الإبضاع طائفة من مالك تبعثها للتجارة . اهـ .

(٣) السقط من (س م) وفي (د) : وجعل العمل .

(٤) في (م) : إذا اصطلحا على شيء ذكر ، فأما إن لم يصطلحا على ذكر شيء كان في المضاربة . وفي (ع) : على شيء كان كان في المضاربة . وفي هامش (خ) تعليقا على قوله (فإن ذلك غير جائز) : فيكون ربح نصيب صاحب المال له ، وعليه أجرة العامل ، لأن عمله مقابل لمنفعة القرض ، وكل قرض جر نفعا فهو ربا ، فربح المال لمالكه ، وعمل العامل مضمون عليه ، لأنه شرط له شرط لم يصح له ، وهو انتفاعه بما اقترضه منه ، ولا يصح كون ذلك عوضا عن عمله في ماله ، لأن منفعة القرض لا تصح مقابل منفعة بمال ، ولا بما في معناه من متقوم به ، وإذا بطل كون المنفعة بالقرض عوضا عن عمله في مال المقرض ، فهو لم يلتزم بالعمل في ماله إلا بذلك العوض ، وقد فات لعدم صلاحيته لذلك ، فيكون عمله مضمونا ، وضمانه بأجرة مثله . اهـ .

(٥) في (خ) : وفي شركة العنان يكون الربح . وليس في (د) : وفي شركة الوجوه .... ما تقبلاه . وفي هامش (خ) : وإذا لم يشترط للمضارب جزء من الربح فسدت الشركة ، وصح تصرف العامل ، وله أجرة مثله ، ربح المال أو خسر . اهـ وكتب أيضا : وظاهر الوجيز عدم الرجوع بأجرة العمل ، وفي المحرر بأجرة نصف عمله ، وهو يشمل ما إذا كان اشتراكهما بالسوية ، أو

قال : والوضيعة[1] على قدر المال .

ش : الوضيعة تختص المال وتتقدر به ، بلا خلاف نعلمه ، ففي شركة العنان على قدر المالين ، وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشتري ، وفي المضاربة تختص المال لا تتعداه إلى العامل[2] ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم .

ش : أو يجعل نصيبه كله من الربح دراهم[3] كأن يشترط له ثلث الربح [مثلا] وعشرة دراهم ، أو يشترط له مائة درهم ، من غير جزء من الربح ، وفي كليهما يفسد العقد ، وقد حكاه ابن المنذر في القراض إجماعا ،[4] والمعنى في ذلك احتمال أن لا يربح غيرها ، فيحصل على جميع الربح ، وفي ذلك ضرر وغرر بالآخر ، والشريعة تأباه ، والله أعلم .

قال : والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ضمن في إحدى الروايتين والأخرى : لا يضمن .[5]

شرط لأحدهما أكثر من الآخر كالثلث والثلثين ، وهو كذلك ، لأن العقد إذا بطل بطل ما كان فيه من الشروط ، لكن قد يقدم يكون ربحهما على ما شرطاه ، لجواز تفاوتهما في العمل ، فعند فساد العقد يكون الربح بينهما على قدر عملهما ، لأنه عوضهما . اهـ .

(١) في (ع) : والوضع على .

(٢) في (م) : قدر ملكي ، وفي المضاربة .... لا تتعداه إلى الفاضل . وفي هامش (خ) : وشركة الأبدان لا وضيعة فيها ، لأن مبناها على الكسب ، فإن حصل كسب اشتركا فيه ، وإلا كانا سالمين من الوضيعة ، لعدم مال بينهما . اهـ .

(٣) في (س م د) : أو يجعل ربحه نصيبه كل من ربح دراهم .

(٤) قال في الإجماع ٥٣٢ : وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة اهـ .

(٥) في (م) : بغير إذن رب المال ضمن . وفي المتن و (م خ) : والرواية الأخرى وليس في (د) : والأخرى لا يضمن .

ش : إذا أذن للمضارب أو لغيره من الشركاء أن يبيع نسيئة أو أمر بذلك أو نهى [عنه] اعتمد الإذن ، ومتى خالف ضمن ، وإن أطلق له جاز أن يبيع بالحال ، وهل يجوز[1] أن يبيع بالنسيئة ؟ فيه روايتان ، (الجواز) ، واختاره ابن عقيل ، إذ ذلك عادة التجار[2] فكان مأذونا له عرفا ، (والمنع) إذ التصرف المأذون فيه ما كان على وجه الحظ ، ومع النسيئة لاحظ ، لما في ذلك من التغرير بالمال ، فكأنه منهي عنه عرفا ، فعلى الأول : لا ضمان عليه ما لم يفرط ببيع من لم يوثق به ، أو من لم يعرفه ،[3] وعلى الثاني : يلزمه ضمان الثمن . « قلت » وينبغي أن يكون حالا ، والبيع صحيح على مقتضى كلام الخرقي ،[4] وجعله أبو محمد من تصرف الفضولي ، فيبطل على الصحيح ، والله أعلم .

قال : وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر ، إذا كان فيه ضرر على الأول ، [فإن فعل وربح رده في شركة الأول][5] .

---

(١) في (م د) : أن يبيع بنسيئة . وفي (م) : وهل يحرم .

(٢) في (ع) : فيه روايتين . وفي (م) : واختارها ابن عقيل وذلك . وفي (س م د) : عادة التجارة .

(٣) في (م د) : والمنع أو التصرف . وفي (د) : من التغير بالمال .... أو لم يعرفه .

(٤) في هامش (خ) على قوله (يلزم ضمان الثمن) : في ضمانه بالثمن المسمى نظر ، فإن المسمى قد يكون زائدا عن القيمة ، بسبب الأجل ، وفي المغني : إذا قيل بصحة البيع هل يضمن بقيمته أو بثمنه ؟ احتمالان ، قدم منهما ضمانه بقيمته ، لأنها الذي فوته ، وعلل الثاني بأنه وجب بالبيع وفات بتفريطه ، قال : وإن نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه ، بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا . اهـ وكتب على قوله (على مقتضى) : قال في المغني : لأنه إنما ذكر الضمان ، ولم يذكر فساد البيع ، ولما عبر في المغني بقوله : يحتمل . قيل : إنه ليس مقتضى كلام الخرقي جزما ، بل احتمالا . اهـ .

(٥) هذا ساقط من (خ) واستدركه المصحح ، وفي المتن : الآخر إن كان فيه ضرر . وفي هامش (خ) : وهل الوكيل يجعل كذلك ، ينظر فيه . اهـ .

ش : إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول ، كأن يكون المال الثاني كثيرا ، يشغله عن [العمل في] الأول أو الأول كثير ، متى اشتغل بغيره تعطل العمل في بعضه ، إذ وضع المضاربة على الحظ والنماء ، ومع وجود الضرر لاحظ ولا نماء ، فإن خالف وفعل رد ما ربح في المضاربة الثانية في [شركة] الأول ، لأن الأول والحال هذه يستحق منافعه ، فيستحق ما حصل في مقابلتها ، وخرج من كلام الخرقي إذا لم يكن على الأول ضرر بالمضاربة ، لقلة المال ونحو ذلك ، فإن للمضارب المضاربة[1] لآخر ، إذ منافعه لم تملك عليه ، إنما الذي ملك عليه فعل ما فيه حظ ونحوه ، والله أعلم .

قال : وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال. [2]

ش : وضع المضاربة[3] أن ينض مال المضاربة ، ثم يقسم الربح ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى ، جبرت الوضيعة من الربح .

---

(١) في (ع) : في شركة الأول والحال . وفي (م) : في الأول والحال . وفي (د) : في شركة الأول والحالة . وفي (س) : في مقابلتهما . وفي (م) : فإن للمضارب أن يضارب . وعلق في هامش (خ) على قوله (في مقابلتها) : واختار في المغني أن الأول لا يستحق من ربح المضاربة الثانية شيئا ، كما لو آجر نفسه أو عمل في مال نفسه ، ولأن استحقاق ذلك إما بمال أو عمل ، وهما منتفيان ، ولأن أكثر ما فيه أنه تعدى بترك العمل ، فأشبه ما لو اشتغل عنه بلعب ، أو اشتغال بعلم ، ولو وجب لوجب شيء مقدر ولم يتقدر بالربح . اهـ .

(٢) في (ع خ) : ما فيه حفظ . وفي هامش (خ) : وظاهر كلام الخرقي أن العامل لا يملك شيئا من الربح إلا بالقسمة ، والمذهب أنه يملك ، فيحمل عليه كلام الخرقي ، بأن يكون تقدير كلامه : ليس له أخذ شيء من الربح ، وإن كان ملكا له ، أي ليس له قسمته دون شريكه كما يأتي . اهـ .

(٣) في هامش (خ) : كذا في النسخ ، ولعله : إذ وضع المضاربة . اهـ والنض التصفية .

ش : لأن رأس المال واحد ، فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يستوفي رأس المال ، كالتي قبلها ، والله أعلم .

قال : وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلا ، لم يكن له أخذ شئ منه إلا بإذن رب المال .

ش : لأن الربح وقاية لرأس المال ، فربما خسر بعد ، فتبين أن لا ربح ، ولأن رب المال شريكه[1] في الربح ، فلا يقاسم نفسه إلا بإذنه ، وخرج إذا أذن رب المال لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما ، نعم : متى خسر المال ـ والحال هذه ـ لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه ، أو نصف الخسران ،[2] إذا قسما الربح نصفين .

وقوة كلام الخرقي يقتضي أن العامل يملك الربح بنفس الظهور ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله والمنصوبة[3] في المغني للخلاف ، اعتمادا على الشرط ، إذ هو صحيح ، فوجب العمل بمقتضاه . « والرواية الأخرى » لا يملكه إلا بالقسمة ،[4] إذ لو ملكه بالظهور لكان ربحه له ، وكان شريكا لرب المال به ، وكل ذلك ممتنع ، والله أعلم .

قال : وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما ، كان الربح بينهما والوضيعة على المال .[5]

---

(١) في (م) : لأن رب المال شريك .

(٢) في هامش (خ) : أي إذا كان قد شرط له نصف الربح ، ولو قال : نصيبه من الخسران مما أخذ كان أشمل . اهـ وانظر كلام أبي محمد في المغني ٥/٥٧ .

(٣) في (م) : والمنصوص . وفي هامش (خ) على قوله (بنفس الظهور) : إنما كان هذا قوة كلام الخرقي ، لكونه إنما منعه من أخذ الربح خاصة ، ولم يقل : لا يملك شيئا منه . ولهذا قلنا مؤولين قوله : ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ، أي ليس له أخذ ربح ، ليتساوى كلاماه . اهـ ..

(٤) في (ع م د) : لا يملكه بالقسمة . وفي هامش (خ) : ولأنه لو لم يملكه العامل لكان لا ملك له ، لأن المالك لا يملكه اتفاقا . اهـ .

(٥) هذه الجملة ليست في أصل المتن المطبوع ، واستدركت من المغني ، وفي المغني : وإن اتفق . وفي (ع خ د) : كان الربح لهما . وفي (م) : على قدر المال .

ش : لا إشكال في صحة شرط الربح ، ولا في بطلان اشتراط الوضيعة أو بعضها على المضارب ، لمنافاة هذا الشرط لمقتضى المضاربة ، ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ، وهو منصوص أحمد والمذهب ، لعدم تأثيره في جهالة الربح ، وعنه يفسد العقد ، لأنه شرط فاسد ، أشبه اشتراط فضل دراهم ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين[1] الذي عليك .

ش : حكى ابن المنذر هذا إجماعا عمن يحفظ عنه[2] من أهل العلم ، لأن المال ما دام في يد[3] المدين لا يصير للغريم إلا بقبضه ، ولم يوجد القبض هنا ، وخرج أبو البركات[4] الصحة من صحة المضاربة بالعروض ، لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة ، ودفع الدين ، فقد وقع الشراء [والدفع بإذن الغريم] ، فيصير كما لو دفع إليه عرضا وقال : ضارب به ، والله أعلم .

قال : وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول :[5] ضارب بها .

---

(١) في (م) والمتن : لمن عليه الدين . وفي المتن و (م خ) : ضارب بالمال .

(٢) لم أجده في الإجماع ، وقد حكاه أبو محمد في المغني ٧٣/٥ بقوله : قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه ، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة . وفي (ع س م د) : إجماع عمن وفي (م) : يحفظ المضاربة عنه .

(٣) ليس في (ع د) : ما دام

(٤) في (م) : ولم يقبض هنا . وفي (س) : وخرج أبو بكر . ولم أجد هذا التخريج في المحرر ٣٥١/١ .

(٥) في المتن : فإن كان . وفي المتن و (م) : جاز أن يقال له . وفي المتن : ضارب منها . وفي هامش (خ) : أي وديعة يصح كونها رأس المال في المضاربة ، بأن تكون نقدا أو عروضا إن قلنا : تصح المضاربة عليها . اهـ .

ش : لأن الوديعة ملك لصاحبها ، فجازت المضاربة عليها ، كما لو كانت حاضرة ، ومراد الخرقي رحمه الله بهذه الوديعة الدراهم والدنانير ، إذ غرضه بهذه المسألة بيان أن الوديعة يجوز دفعها لمن هي في يده مضاربة ، وقد يقال : إن إطلاقه يشمل ما إذا كانت غير الدراهم والدنانير ، فيكون من مذهبه جواز المضاربة على العروض ، كالرواية المرجوحة ، مع أن المسألة السابقة قد تأبي ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتـــاب الوكـالـــة

الوكالة بفتح الواو وكسرها التفويض ، وفي الإصطلاح : التفويض في شيء خاص في الحياة ، وهي جائزة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ **إنما الصدقات للفقراء ، والمساكين ، والعاملين عليها** ﴾[1] ولهذا كان النبي ﷺ يبعث السعاة لقبض الصدقات ،[2] وقوله تعالى ﴿ **فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ، فلينظر أيها أزكى طعاما ، فليأتكم برزق منه** ﴾[3] .

٢٠٧٤ ـ وأيضا توكيل النبي ﷺ عروة بن الجعد في شراء الشاة .[4]

٢٠٧٥ ـ وتوكيل أبي رافع في تزويج ميمونة .[5]

---

(١) سورة التوبة ، الآية ٦٠ وفي هامش (خ) : وتقع الوكالة أيضا بمعنى الحفظ ، ومنه (ونعم الوكيل) وهي اسم مصدر بمعنى التوكيل اهـ .

(٢) السعاة هم العاملون على الصدقة ، وبعثهم لذلك أمر مشهور منقول بالتواتر ، ففي الصحيحين أنه ﷺ بعث عمر على الصدقة الخ ، وفيهما أنه بعث رجلا على الصدقة يقال له ابن اللتبية . الخ .

(٣) سورة الكهف ، الآية ١٩ .

(٤) تقدم برقم ١٩٥٨ وذكرنا أنه رواه البخاري ٣٦٤٢ في أثناء حديث ، وليس هو على شرطه ، ورواه أحمد ٣٧٥/٤ وأبو داود ٣٣٨٤ والترمذي ٤٧٠/٤ برقم ١٢٧٦ وابن ماجه ٢٤٠٢ والشافعي في المسند ٢١٢ وعبد الرزاق ١٤٨٣١ والدارقطني ١٠/٣ والبيهقي ١١٢/٦ والطبراني في الكبير ١٦٠/١٧ برقم ٤٢١ وغيرهم .

(٥) رواه مالك ٣٢٠/١ وعنه الشافعي كما في المسند ١٧٣ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بعث أبا رافع مولاه ، ورجلا من الأنصار ، فزوجاه ميمونة ، والنبي ﷺ بالمدينة . ورواه أحمد ٣٩٢/٦ والترمذي ٥٨٠/٣ برقم ٨٤٣ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٢٠/٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٢ وغيرهم ، من طريق ربيعة ، عن سليمان عن أبي رافع قال : تزوج رسول الله ﷺ وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول فيما بينهما . وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد بن زيد ، عن مطر الوراق عن ربيعة ، يعني أن غيره رووه مرسلا .

٢٠٧٦ ـ وعمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة .[١]

قال : ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ، ومطالبة الحقوق ، والعتق ، والطلاق ، حاضرا كان الموكل أو غائبا .[٢]

ش : يجوز التوكيل في الشراء ، لما تقدم من الآية والخبر ، ولذلك قدمه الخرقي ، وفي البيع ، لأنه في معناه ، وكذلك ما في معناهما من الإجارة ، والصلح ، والرهن ، والجعالة ، والمساقاة ، والنكاح ، ونحو ذلك من عقود المعاوضات ، ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق .

---

(١) اشتهر ذلك في كتب الفقه والسير ، ولم أجد في شيء من كتب الأسانيد التصريح بالتوكيل ، سوى ما روى ابن سعد في الطبقات ٩٨/٨ بسنده عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي ، فخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وكانت تحت عبد الله بن جحش ، فزوجها إياه ، وأصدقها النجاشي عن رسول الله ﷺ أربع مائة دينار . وذكر ابن كثير في التأريخ ١٤٣/٤ هذا الأثر عن يونس ، عن ابن إسحاق بنحوه ، ولم أجده في سيرة ابن هشام ، وإنما ذكر في قصة إسلام عمرو بن العاص كما في الروض الأنف ٣٦٢/٦ في سياق كلام عمرو بن العاص ، قال : فوالله إنا لعنده إذ جاءه عمرو بن أمية الضمري ، وكان رسول الله ﷺ قد بعثه إليه في شأن جعفر وأصحابه الخ ، ثم ذكر صاحب الروض في ٣٨٧/٦ ما قاله عمرو بن أمية للنجاشي ، وما رد عليه ، وليس فيه ذكر أم حبيبة ، وقال ابن كثير في التأريخ ١٤٤/٤ : قلت : فلعل عمرو بن العاص لما رأى عمرو بن أمية خارجا من عند النجاشي بعد الخندق ، إنما كان في قضية أم حبيبة فالله أعلم . إلى أن قال : لما تقدم من ذكر عمرو بن العاص ، أنه رأى عمرو بن أمية عند النجاشي ، فهو في قضيتها والله أعلم . اهـ . فاستنبط ابن كثير من هذه القصة توكيل عمرو بن أمية في قبول النكاح لأم حبيبة ، وقد روى الإمام أحمد ٤٢٧/٦ وأبو داود ٢٠٨٦ ـ ٢١٠٧ والنسائي ١١٩/٦ وغيرهم عنها قصة تزويج النجاشي لها ، وأنه بعثها مع شرحبيل بن حسنة .

(٢) في هامش (خ) : أي : وتسمع دعوى الوكيل ، حاضرا كان الموكل أو غائبا ، قوله : حاضرا أو غائبا ، متعلق بتسمع المقدر ، لا بالتوكيل المذكور ، فإن التوكيل لا خلاف في صحته في كلا الحالين ، وإن شئت قدرت : ويصح تصرف الوكيل فيما وكل فيه ، حاضرا كان الموكل أو غائبا ، وسواء كان التوكيل في قصاص أو حد قذف أو غيرهما ، وفيهما وجه . اهـ .

٢٠٧٧ ـ لأن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وقال : ما قضي له فلي ، وما قضي عليه فعلي .[١]

٢٠٧٨ ـ ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان ، وقال : إن للخصومة قحما ، وإن الشيطان ليحضرها ، وإني لأكره أن أحضرها .[٢] قال أبو زياد : القحم المهالك .[٣] ومثل هذا يشتهر ، ولم ينقل إنكاره فكان[٤] إجماعا ، ويجوز التوكيل في العتق ، والطلاق ، لأن الحاجة قد تدعو إليهما ، أشبها ما تقدم ، ولأنه إذا جاز التوكيل في الإنشاء جاز في الإزالة بطريق الأولى ، وفي معناهما الوقف ، والهبة ، والخلع ، ونحو ذلك مما يزيل ملك المال ،[٥] أو ملك البضع ، وسواء في جميع ذلك حضور الموكل وغيبته ، لعموم الأدلة ، وإنما ذكر

---

(١) أي عقيل بن أبي طالب ، وكله علي في الخصومات عند أبي بكر ، كما روى البيهقي ٨١/٦ عن عبد الله بن جعفر قال : كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني ، وقد ذكر هذا الأثر أبو محمد في المغني ٨٢/٥ والكافي ٢٤٩/٢ كما ذكر الزركشي ، وتناقله الفقهاء بلفظه .

(٢) يعني أن عليا رضي الله عنه وكل أيضا عبد الله بن جعفر ، وهو ابن أخيه ، كما ذكر في الأثر قبله ، وروى البيهقي ٨١/٦ عن علي رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة ، فقال : إن للخصومة قحما . وذكر الكاساني في بدائع الصنائع ٢٢/٦ عن عبد الله بن جعفر أن عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة ، وكان يقول : إن لها لقحما ، يحضرها الشياطين ، فجعل الخصومة إلى عقيل ، فلما كبر حولها إلي ، وكان يقول : ما قضي لوكيلي فلي ، وما قضي على وكيلي فعلي .

(٣) أبو زياد هو يزيد بن عبد الله الكلابي ، من بني كلاب من ربيعة ، عالم باللغة والأدب ، وله في ذلك مؤلفات ، توفي في حدود ٢٠٠ كما في خزانة الأدب ١١٨/٣ والأعلام للزركلي ، وهذا الكلام نقله البيهقي بعد الأثر السابق ، عن أبي عبيدة عنه ، وشكلت الكلمة في النهاية مادة (قحم) بضم القاف وفتح الحاء ، وقال : هي الأمور العظيمة الشاقة ، واحدتها قحمة .

(٤) في (م) : يشتهر فلم ينكر .

(٥) في (م) : في الأدلة بطريق الأولى ، وفي معناها الوقوف . وفي (خ د) : يزيل ملك المالك . وفي هامش (خ) على قوله في (الإنشاء) : أي في إنشاء الملك .

المصنف ذلك تنبيها على مخالفة الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، إذ عنده أن للخصم الامتناع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرا ،[1] والله أعلم .

قال : وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل[2] ذلك إليه .

ش : لايجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن ، على المشهور من الروايتين ، واختاره الخرقي ، وأبو محمد ، وغيرهما ، إذ إذن الموكل إنما يتناول تصرف الوكيل بنفسه ، فلا يتعداه إلى غيره ، كما لو نهاه ، فإنه ليس له التوكيل[3] اتفاقا ، وعنه : له ذلك ، لأن له أن يتصرف بنفسه ، فله أن يفوض ذلك إلى نائبه كالمالك ، أما إن جعل التوكيل إليه ـ إما بنص ، ولفظ عام ، بأن قال له : اصنع ما شئت . أو قرينة حالية كأن يكون الوكيل لا يتولى مثله ذلك ، لدناءة الموكل فيه ، وشرف الوكيل ، ونحو ذلك ، أو يعجز عنه لكثرته ـ فإنه يجوز ، اعتمادا على الإذن اللفظي أو العرفي ، نعم هل يجوز التوكيل فيما يعجز عنه في الجميع ، أو في القدر الذي يعجز

---

(١) هذا الخلاف لأبي حنيفة ، ذكره أبو محمد في المغني ٩٠/٥ وذكر مذهب أبي حنيفة الكاساني في بدائع الصنائع ٢٢/٥ لما تكلم على الوكالة في الخصومة ، قال : واختلف في جوازه بغير رضا الخصم ، قال أبو حنيفة : لا يجوز من غير عذر المرض والسفر . الخ ، وذكره ابن عابدين في حاشيته ٥١٢/٥ واستثنى كون الموكل مريضا أو مسافرا ، أو مريدا للسفر ، أو لا يحسن الدعوى ، أو امرأة مخدرة الخ .

(٢) ليس في (ع) : فيما وكل فيه .

(٣) في (د) : لا للوكيل . وفي (م) : لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا بإذن ، على المشهور ، واختارها .... إذا أذن . وفي (ع خ) : إنما تناول تصرف الوكيل . وفي (م) : فإنه لا يجوز له التوكيل ، وتوكيل الوكيل أو عدمه مذكور في المغني ٩٧/٥ والمحرر ٣٤٩/١ والهداية ١٦٧/١ والكافي ٢٥١/٢ والإنصاف ٣٦٢/٥ وغيرها .

عنه فقط ؟ فيه وجهان ، وحيث جوز له التوكيل[1] فإنه يتقيد بأمين ، لأن ذلك هو الحظ دون غيره ، والله أعلم .

قال : وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن ، من غير تعد منه ، فلا ضمان عليه ،[2] فإن اتهم حلف .

ش : الوكيل في البيع وكيل فيه وفيما ينشأ عنه ، وهو حفظ الثمن ، فإذا باع وقبض الثمن ، ثم ادعى تلف الثمن ، والحال أنه من غير تعد منه ، فالقول قوله ، لأنه أمين ، والقول قول الأمين والحكمة في ذلك أنه لو كلف إقامة البينة على ذلك لتعذر عليه أو شق ، فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليه ،[3] فيحصل الضرر ، ولهذا قلنا : إذا ادعى التلف بأمر ظاهر ـ كحريق عام ، ونهب جيش ،ونحو ذلك مما تسهل إقامة البينة عليه ، كلف إقامة البينة على وجود ذلك ، ثم القول قوله في التلف ، ويتفرع على أن القول قوله أنه لا ضمان عليه ، أما لو ثبت[4] تعديه ببينة أو إقرار فإن الضمان عليه ، لزوال أمانته ، فهو كالغاصب ، ومتى قلنا : القول قوله . فأنكره الموكل فإنه يحلف ، لأن ما ادعاه عليه محتمل ، والله أعلم .

---

(١) في (د) : جعل التوكيل إما بنص ... نعم يجوز فيما يعجز عنه ... فيه وجهان ، الأول قول أبي محمد ، والثاني قول القاضي وابن عقيل ، وحيث جوز الخ ، وفي (س د) أو بعجزه عنه . وفي (م) : أو لعجزه عنه .

(٢) في (س م خ) : بغير تعد . وفي (ع م) والمغني : تعد فلا ضمان عليه .

(٣) في (م) : وفيما انتشأ عنه .... والحال أنه بغير تعد . وفي (ع) : لأنه أمين والحكمة . وفي (س م خ د) : مع الحاجة إليها .

(٤) في (م خ د) : بما تسهل . ولفظة (كلف) ليست في (ع) . وفي (م) : أما إن ثبت .

قال : ولو وكله أن يدفع[1] إلى رجل مالا ، فادعى أنه دفعه إليه ،[2] لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة .

ش : إذا وكل وكيلا أن يدفع إلى رجل مالا ، فادعى أنه دفعه إليه ، وأنكره من أمر بدفعه إليه ، فإن قول الوكيل لا يقبل على الآمر ، ويلزمه الضمان على المذهب ، لأنه مفرط ، حيث لم يشهد على الدفع ، أشبه ما لو أمره بذلك فخالف ، (وعنه) : يقبل قول الوكيل على الآمر ، فلا ضمان عليه ، حملا للتفريط على المالك ، لأنه لم يحتط لنفسه ، حيث لم ينص له على الإشهاد ، ولهذا قلنا ــ على الصحيح ــ : أنه لو دفع المال بحضرته لم يضمن ، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة ، وقيل : لا ينتفي الضمان . اعتمادا على أن الساكت لا ينسب له قول ، (هذا كله) إذا لم يكن بينة ، أما مع البينة فإن قوله يقبل على الآمر ،[3] وينتفي عنه الضمان ، لعدم تفريطه ، ولا فرق بين أن تكون البينة قائمة ، أو غائبة ، أو ميتة ، إذا كانت على حال لو وجدت

(١) في المتن : ولو أمر وكيله . وفي المغني : ولو أمره أن . وفي (د) : أنه يدفع .

(٢) في هامش (خ) : أي وكذبه الموكل والمدفوع إليه معا ، فإن صدقه الغريم وحده فلا ضمان ، وإن كذبه الموكل ولم يكن دفع بحضرته ضمن ، ما لم تقم بينة ، وإن كذبه الآمر ، ولم يعلم حال المدفوع إليه لغيبته ، فالظاهر أن القول قول الوكيل ، فإن حضر المدفوع إليه وأنكر لغت يمين الوكيل . اهـ .

(٣) في (س) : على الدافع أشبه . وفي (خ) : ما لو أمره بذلك .... لا ينسب إليه قول . وفي (ع م س د) : لم يحتاط لنفسه . وفي (ع) : حيث ينص له . وفي (د) : لم ينص على . وفي (ع د) : لأنه حضور قرينة ... وقيل لا يتيقن الضمان . وفي (م) : وهذا كله . وفي (س د) : إذا لم تكن . وفي (د) : فإنه قول يقبل . وفي (ع) : فإن قول . وفي (س م) : مع الآمر . وفي هامش (خ) : في تصوير صورة انتفاء الضمان مع البينة نظر ، فإنه متى قامت البينة ثبت الحق ، وإن صدق الآمر على أنه أشهد ، فهو مستلزم للتصديق على الدفع ، وقد يقال : إنه قد يصدقه على الإشهاد بالدفع ، وينكر أن يكون دفع إليه اهـ .

قبلت ، نعم لو كانت ممن اختلف في ثبوت الحق بشهادتها – كشاهد واحد ،[1] أو رجل وامرأتين – فهل يبرأ من الضمان ؟ قال أبو محمد : يخرج على روايتين .[2]

وقول الخرقي : ولو وكله أن يدفع إلى رجل مالا . يشمل الدفع على أي صفة كان ، فدخل في كلامه ما لو أمره بالإيداع ، والأصحاب على أنه في الإيداع لا يلزمه الإيداع إذا لم يشهد ، لعدم الفائدة في الإشهاد ، إذ القول قول المودع في الرد والتلف ، ويرد بأن فيه فائدة ، وهو ثبوت الوديعة ،[3] فلو مات أخذت من تركته .

وقول الخرقي : لم يقبل قوله على الآمر . دل بطريق التنبيه أنه لا يقبل قوله على من أمر بالدفع إليه ، لأنه إذا لم يقبل قوله على من ائتمنه ، فعلى من لم يأتمنه أولى ، ومقتضى كلام الخرقي أن الآمر أنكر الوكيل ، وعلى هذا لو صدق الآمر الوكيل في الدفع فلا ضمان عليه ، وصرح القاضي وغيره

---

(١) في (ع) : بشهادتهما . وفي (م) : بشهادتهما لشهادة واحد . وفي هامش (خ) : على قوله (قبلت) : فلو ادعى الوكيل أنه أشهد بينة ، وأنها غابت أو ماتت ، هل يقبل قوله ؟ قال في الفروع : وإن قال : أشهدت فماتوا ، أو أديت فيه بلا بينة ، أو قضيت بحضرتك . صدق الموكل ، ويتوجه في الأولى لا ، وأن في الثانية الخلاف ، كما هو ظاهر كلام بعضهم . اهـ انظر الفروع ٣٧٢/٤ .

(٢) في هامش (خ) : التمثيل برجل وامرأتين هنا تابع فيه الشارح صاحب المغني ، ولا يصح التمثيل به ، لأن الكلام إنما هو في دفع مال ، ولا خلاف في ثبوت المال برجل وامرأتين ، إنما الخلاف في ثبوته بشاهد ويمين خاصة . اهـ وكتب على قوله (على روايتين) : لم يظهر أصل هذا التخريج ، فليسأل عن ذلك ، ويمكن كون أصل ذلك ولي الصبي والمجنون ، هل يلزمه إخراج زكاة مالها إن خشي أن يطالب بذلك ؟ وفيه روايتان ، أصحهما يلزمه الإخراج كنفقة وغرامة . اهـ وانظر تخريج أبي محمد في المغني ١١٤/٥ .

(٣) في (خ) : فيدخل في كلامه لو أمره . وفي (م) : لا يلزمه إذا لم يشهد .... وهي ثبوت الوديعة . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ كلها : لا يلزمه الإيداع ، وصوابه : الضمان . اهـ وهذا البحث في الهداية ١٦٨/١ والمحرر ٣٥٠/١ والمغني ١١٣/٥ والكافي ٢٦٤/٢ .

من الأصحاب أنه لا فرق في تضمين الوكيل بين تصديق الآمر له أو تكذيبه ،[1] لأن مناط الضمان كونه فرط ، حيث لم يشهد ،[2] والله أعلم .

قال : وشراء الوكيل من نفسه[3] غير جائز .

ش : هذا هو المشهور من الروايات ، اختارها الخرقي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغير واحد ، للتهمة ، إذ الإنسان طبع على طلب الحظ لنفسه ، ومقتضى الوكالة طلب الحظ للموكل ، فيتنافى الغرضان ، أو أن مقتضى الإذن في البيع أن يبيع من غيره ، لا من نفسه ، فكأنه قال : بع هذا ولا تبع من نفسك . (والرواية الثانية) : يجوز ، بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء ، لانتفاء التهمة غالبا ، ويلزم على هذه الرواية أن يقول بجواز التوكيل للوكيل ،[4] إما مطلقا ، وإما مع وجود قرينة تدل

---

(١) في (خ د) : وخرج القاضي . وليس في (خ) : على من أمر .... إذا لم يقبل قوله . وفي (م) : تصديق الآمر أو تكذيبه .

(٢) في هامش (خ) : وكلام الخرقي شامل لذلك ، لأنه أطلق عدم قبول قوله على الآمر ، ولم يفرق بين أن يصدقه ، أو لا يصدقه . اهـ .

(٣) في هامش (خ) : قوله : من نفسه . يقتضي أنه لو اشترى من وكيل آخر جاز ، مثل أن يكون للموكل وكيلان ، فيشتري أحدهما من الآخر ، وكذلك الوصيان ولا نقل فيهما . اهـ .

(٤) في (د) : طلب حظ الموكل . وفي (م) : فتناف الغرضان ... أنه يبيع من غيره . وفي (د) : ثمنه في يده ، لانتفاء التهمة . وفي (س م ع د) : وعلى هذه الرواية أن يقول بجواز التوكيل ، نعم للوكيل . وكتبت لفظة : نعم . في (س) : بالأحمر ، وفي هامش (خ) : قال في المغني (١١٧/٥) : والثانية يجوز لهما أن يشتريا ـ يعني الوكيل والوصي ـ بشرطين (أحدهما) أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء (والثاني) أن يتولى النداء غيره ، قال القاضي : يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجبا ، ويحتمل أن يكون مستحبا ، والأول أشبه بظاهر كلامه . اهـ وكتب على قوله (ويلزم) : هذا الإلزام ينبغي أن يكون على الرواية الثالثة ، لا على الثانية . اهـ وكتب على قوله (بجواز التوكيل) : لئلا يتولى طرفي العقد . اهـ وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١٦٧/١ .

على ذلك (والرواية الثالثة) : يجوز ، بشرط أن يوكل من يبيع ، ويكون هو أحد المشترين ، معللا بأنه لا يأخذ بإحدى يديه من الأخرى (والرواية الرابعة) : يجوز أن يشارك فيه ، لا أن يشتريه كله ، لانتفاء التهمة أو ضعفها إذاً ، وعلى الروايات كلها إذا أذن له في الشراء من نفسه جاز له الشراء بلا نزاع ، نعم على مقتضى تعليل أحمد ـ في الرواية الثالثة ـ لا يجوز ؛ لأنه يأخذ بإحدى[1] يديه من الأخرى ، والله أعلم .

قال : وكذلك الوصي .

ش : حكم الوصي حكم الوكيل ، لا يجوز له الشراء من مال موليه إلا حيث يجوز للوكيل ، لاستوائهما معنى ، فاستويا حكما ، إذ كل منهما متصرف[2] على الغير ، والله أعلم .

قال : وشراء الرجل لنفسه من مال ولده [الطفل] جائز ،[3] وكذلك شراؤه له من نفسه .

---

(١) في (م) : والرواية الثانية .... يجوز أن يشترك ... في الرواية الثانية . وفي (خ) : هو أحد الشريكين ... في الرواية الثالثة ، لأنه بإحدى . وفي (د) : هو أحد المشترين .... والرواية الرابعة أن يشارك . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ يعني الشريكين ، ولعله المشترين ، وفي نسخة : المشترين . اهـ وفي هامش (خ) : على قوله (بلا نزاع) : ينبغي أن يخص جواز ذلك بما إذا كان الإذن في ذلك من مالك ، أما لو كان الموكل يتصرف عن غيره ، كولي اليتيم ، فلا ينبغي جواز ذلك بإذنه ، لأن التهمة في ذلك غير منتفية ، والحق في ذلك لا يجوز للموكل إسقاطه ، لأنه حق اليتيم . اهـ .

(٢) في (خ) : يتصرف . وبهامشها : أي بالإذن اهـ . ولعل الصواب : عن الغير .

(٣) في هامش (خ) : أي إلى أن ينفك الحجر عنه ، وإطلاق الطفل عليه تغليبا للطفولية ، لأنها أول أحواله ، ومحل ذلك إذا كان الأب هو وليه ، أما لو لم يكن وليه لفسق ونحوه فالجواز أولى وأحرى . اهـ .

ش : يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ولده الذي تحت حجره ، ويبيع له من ماله ، لانتفاء التهمة في حقه غالبا ، لكمال شفقته ، والله أعلم .

قال : وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل .[1]

ش : أما إذا علم الوكيل بفسخ الموكل أو موته ، فلا شك في بطلان ما فعله بعد ذلك ، وأما إذا لم يعلم ، فظاهر كلام الخرقي ـ وهو اختيار الشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم ـ أن تصرفه غير نافذ أيضا ، لأنه متصرف بلا إذن ، لزواله بالفسخ أو الموت ، ولا ملك ، أشبه الفضولي ، قال القاضي : وهذا أشبه بأصول المذهب وقياسه ، لقولنا : إن الخيار إذا كان لهما كان لأحدهما الفسخ من غير[2] محضر من الآخر ، ولم يذكر عن أحمد نصا ، والمنصوص عن أحمد رحمه الله ـ في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد ، وأبي الحارث ـ[3] أن تصرفه نافذ ، اعتمادا على أن الحكم لا يثبت في حقه قبل العلم ، كما نقول في الأحكام المبتدأة ، قال

---

(١) في (س م خ) : وما فعله . وفي (ع س م د) : باطل .

(٢) في (خ) : فلا إشكال في بطلان .... لزواله بالفسخ ، ولا ملك .... وقياسه كقولنا . وفي (م) : وقياس قولنا . وفي (س) : وقياس لقولنا .... لأحدهما من غير . وفي تصحيح الفروع ٣٤٥/٤ : وقياسا لقولنا . وفي هامش (خ) : هذا التنظير بغير النظير ، فإن الكلام في نفوذ الفسخ قبل علم الوكيل ، لا في جواز الإقدام عليه ، ومسألة الخيار الخلاف فيها في جواز الإقدام على الفسخ ، لا في نفوذه قبل العلم ، فلم يتماثلا . اهـ وارجع إلى الهداية لأبي الخطاب ١٦٩/١ .

(٣) في (م) : وابن الحارث . وفي (خ) : والحارث ، وقد ذكر هذه الرواية عن هؤلاء الثلاثة المرداوي في الإنصاف ٣٧٣/٥ وفي تصحيح الفروع ٣٤٦/٤ وأبو الحارث هو أحمد بن محمد الصائغ ، ذكره في طبقات الحنابلة برقم ٥٩ وذكر أن الإمام أحمد رحمه الله كان يأنس به ، ويقدمه ويكرمه ، وأنه روى عنه مسائل كثيرة ، بضعة عشر جزءا .

سبحانه ﴿ **فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف** ﴾[1] ومقتضى كلام الخرقي أن الوكالة عقد جائز ، لبطلانه[2] إياها بالموت والفسخ ، وهو صحيح .

(**تنبيه**) : القاضي وأبو محمد وغيرهما يجعلون الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم ، وأبو البركات وغيره ـ وهو مقتضى كلام الخرقي ـ يجعلون الخلاف في نفوذ التصرف ، لا في نفس[3] الانفساخ ، وهذا أوفق لمنصوصات أحمد ، قال أبو العباس : وهو لفظي ، والله أعلم .

قال : وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده ،[4] حتى يفسخ أو يطأ .

ش : الوكالة تنفسخ بما يدل على الفسخ من لفظ أو فعل ، إناطة للحكم على المعنى ، فإذا وكله في طلاق زوجته فإنه يملك ذلك مطلقا ، لعدم تقييده له بزمان ولا مكان ، إلى أن يفسخ أو يطأ ، إذ وطؤه دليل رغبته فيها ، وعلى هذا إذا باشرها دون الفرج فقال أبو محمد : فيه احتمالان ،[5] بناء على التردد في حصول الرجعة بذلك ، والله أعلم .

---

(١) البقرة ، الآية ٢٧٦ وزاد في (خ) (وأمره إلى الله) وفي (خ) : كما في الأحكام .

(٢) في هامش (خ) : كذا في النسخ : لبطلانه ، ولعله : لإبطاله . اهـ .

(٣) في (د) : ويجعلون . وفي (م) : يجعلون الخلاف في انفساخ الوكالة ... كلام الخرقي في نفوذ . وفي (خ) : الخلاف في تفسير انفساخ . وفي (س) : من نفوذ التصرف في نفس ، والمسألة في المغني ١٢٣/٥ والمحرر ٣٤٩/١ ومجموع الفتاوى لأبي العباس ٦١/٣٠ ـ ٦٤ والإختيارات ص ١٤٢ .

(٤) في (م) : فهو يده .

(٥) في (م) : من قول أو فعل ، إناطة للحكم على معنى .... فقال أبو محمد : فيه وجهان . وفي (ع د) : إلى أن ينفسخ . وفي (خ) : لو باشرها . والذي في المغني ١٢٨/٥ يحتمل وجهين .

قال : ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره ، فإن الآمر مخير في قبول الشراء ، فإن لم يقبل لزم الوكيل ، إلا أن يكون اشتراه بعين المال ، فيبطل الشراء .[1]

ش : من وكل في شراء شيء فاشترى غيره ـ كأن وكل في شراء عبد زيد ، فاشترى عبد عمرو ، أو في شراء عبد ، فاشترى ثوبا ، ونحو ذلك ـ فلا يخلو إما أن يقع الشراء بعين مال الموكل أو في ذمة الوكيل ، فإن وقع بعين مال الموكل[2] فهل يبطل ـ وهو المذهب ـ .

٢٠٧٩ ـ لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » ـ[3] أو يقف على إجازة المالك ـ لحديث عروة بن الجعد ـ[4] فيه روايتان ، وإن وقع في ذمة الوكيل بنية الشراء للموكل فهل الشراء صحيح ـ . وهو المذهب المعروف المشهور ، وجزم به الشيخان وغيرهما ، إذ التصرف وقع في الذمة ، وهي قابلة لذلك ـ أو باطل ـ كالشراء بالعين ، حكاه القاضي في الروايتين ـ ؟ فيه خلاف ، وعلى الأول فهل يلزم المشتري ، لكونه اشترى لغيره بغير أمره ،

---

(١) في المتن والمغني و (م خ) : كان الآمر مخيرا . وفي (ع س) : فإن الآمر مخيرا . وصححت في (س) : كان . وفي (د) : فإن لم يقبل الوكيل إلا . وفي هامش (خ) : على قوله (فاشترى) : أي في الذمة . اهـ .

(٢) في (ع س د) : من وكل في شيء . وفي (م) : كأن وكله في شراء ..... إما أن يقع بعين مال ..... فإن وقع بمال الموكل . وفي (خ) : ثوبا ونحوه فلا . وفي (ع) : ولا يخلو ..... فإن وقع بعين مال الوكيل .

(٣) قد تقدم برقم ١٩٥٦ وأنه رواه أحمد ٤٠٢/٣ وأبو داود ٢٥٠٣ والترمذي ١٢٥٣ والنسائي ٢٨٩/٧ وابن ماجه ٢١٧٨ والطيالسي ١٣٢١ وغيرهم ، وحسنه الترمذي وغيره ، وفي هامش (خ) : زاد في المغني : أي ما لا تملك . اهـ ..

(٤) وتقدم في هذا الباب ، وتقدم برقم ١٩٥٨ حيث أجاز النبي ﷺ تصرفه في الشراء والبيع .

أشبه ما لو لم ينوه له ، أو يقف على إجازة الموكل ، فإن أجازه لزمه ، لأنه اشترى له ،[1] أشبه ما لو أذن فيه ، وإن رده لزم الموكل لصدور الشراء منه ؟ فيه روايتان حكاهما أبو محمد ، ثم شرط القاضي ـ وتبعه أبو البركات ـ أن لا يسمي الموكل في العقد إذا كان الشراء في الذمة ،[2] فإن سماه بطل ، وظاهر كلام الخرقي وأبي محمد عدم اشتراط هذا الشرط ، والله أعلم .

باب الإقرار بالحقوق[3]

الإقرار الاعتراف ، وحده الإظهار لأمر متقدم ، وليس بإنشاء ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ **وإذ أخذ الله ميثاق النبيين** ـ إلى قوله ـ **أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري ، قالوا أقررنا** ﴾[4] وقال تعالى ﴿ **وآخرون اعترفوا بذنوبهم** ﴾[5] .

---

(١) في (ع) : وإن دفع في ذمة . وفي (خ) : بنية الشراء فهل الشراء صحيح ، وهو المذهب المشهور المعروف . وفي (د) : كالشراء بالعيب ، حكاها القاضي . وفي (م) : كالشراء بعين .... بغير إذنه ، أشبه ما لو لم ينوه به ..... لأنه اشتراه له ، وهذه المسألة وردت في المحرر ٣١٠/١ والمغني ١٢٩/٥ .

(٢) في (ع) : بصدور الشراء في الذمة . الخ وسقط ما بينهما وفي (خ) : وشرط القاضي ومن تبعه وأبو البركات .

(٣) في المتن والمغني و (د خ) : كتاب الإقرار .

(٤) سورة آل عمران ، الآية ٨١ وفي (س) : النبيين الآية إلى قوله .

(٥) سورة التوبة ، الآية ١٠٢ .

٢٠٨٠ ـ وثبت أن النبي ﷺ رجم ماعزا بإقراره ، وقال « واغد ياأنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »[١] وأجمع المسلمون على صحة الإقرار في الجملة .[٢]

قال : ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه ، كان استثناؤه باطلا ، إلا أن يستثني عينا من ورق ، أو ورقا من عين .

ش : إذا أقر بشيء واستثنى من جنسه ـ كأن أقر بعشرة دراهم ، واستثنى منها درهما ونحو ذلك ـ فإنه يصح بلا نزاع ، ويكون مقرا بالباقي بعد المستثنى ، لورود ذلك في الكتاب ،[٣] والسنة ، وكلام العرب ، قال سبحانه ﴿ **فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما** ﴾ .[٤]

٢٠٨١ ـ وقال النبي ﷺ في الشهيد « تكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين »[٥] ويدخل في كلام الخرقي ما إذا أقر بنوع من

---

(١) قصة اعتراف ماعز ورجمه في البخاري ٦٨٢٤ ومسلم ١٩٦/١١ عن ابن عباس ، وصرح باسمه ورواه البخاري ٥٢٧٠ ومسلم ١٩٤/١١ عن جابر أن رجلا من أسلم الخ ، وكذا رواه البخاري ٥٢٧١ ومسلم ١٩٢/١١ عن أبي هريرة ، ورواه مسلم ١٩٧/١١ عن أبي سعيد وبريدة بذكر اسمه ، وقصة أنيس في البخاري ٢٣١٤ ومسلم ٢٠٥/١١ عن أبي هريرة وزيد بن خالد .

(٢) في (ع س م د) : وأجمعت المسلمون . وفي (م) : على جواز الإقرار .

(٣) في (م) : فاستثنى من جنسه .... منها درهمان . وفي (خ) : واستثنى من عين جنسه . وفي (س ع خ) : لورود ذلك بالكتاب .

(٤) سورة العنكبوت ، الآية ١٤ .

(٥) رواه مسلم ٢٩/١٣ ومالك ١٦/٢ والترمذي ١٧٦٥ والنسائي ٣٤/٦ وغيرهم عن أبي قتادة في أن الجهاد أفضل الأعمال ، فقال رجل : أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر » ثم أعاد سؤال الرجل والجواب وزاد « إلا الدين ، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك » . ورواه مسلم ٣٠/١٣ عن ابن عمرو ابن العاص بلفظ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » ورواه النسائي ٣٣/٦ عن أبي هريرة كرواية أبي قتادة ، ورواه الترمذي ٢٧٢/٥ برقم ١٦٩٣ عن أنس واستغربه ، ورواه النسائي ٣١٤/٧ عن

جنس ،[1] واستثنى نوعا آخر ، كأن أقر بتمر برني ، واستثنى تمرا معقليا ، ونحو ذلك ، وهو أحد احتمالي [المغني ، والإحتمال الآخر ـ وهو الصحيح عند] أبي محمد ـ لا يصح ،[2] لعدم دخول المعقلي في البرني ، وإن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه ، فلا يخلو إما أن يكون ذلك في الدراهم والدنانير ، أو في غيرهما ، فإن كان في غيرهما ـ كأن أقر بدراهم واستثنى منها ثوبا ، أو بثياب واستثنى منها دراهم ، أو بتمر واستثنى منه برا ، ونحو ذلك ـ فالمذهب المعروف المشهور أنه لا يصح ، لأن الإستثناء إما إخراج بعض ما يتناوله اللفظ ، أو ما يصلح أن يتناوله اللفظ ، مأخوذ من قولهم : ثنيت فلانا عن رأيه . إذا صرفته عن رأي كان عازما عليه ، وأحد الجنسين لا يتناوله الآخر ، ولا يصح أن يتناوله إلا على سبيل المجاز ، والأصل الحقيقة ، وعن أبي الخطاب صحة ذلك ، بناء على جواز استثناء أحد النقدين[3] من الآخر. انتهى .

محمد بن جحش ، وفيه « لو أن رجلا قتل في سبيل الله وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه » .

(١) في هامش (خ) : يدخل ذلك في عموم مفهوم كلامه ، لأن منطوقه الاستثناء من غير الجنس ، فصحة استثناء الجنس تؤخذ من مفهومه . اهـ ..

(٢) انظر الاحتمالين المذكورين في المغني ١٥٧/٥ لأبي محمد .

(٣) انظر اختيار أبي الخطاب في الهداية ١٥٨/٢ ووقع في (د) : إما أن يكون في الدرهم .... واستثنى منها ثوبا ، واستثنى دراهم .... واستثنى منها برا . وفي (م) : أو في الدنانير أو غيرهما .... فالمذهب المشهور المعروف . وفي (خ) : واستثنى منها ثوبا ، أما إخراج ما تناوله . وفي (س) : بعض ما تناوله . وفي (ع م) : ثنيت فلان . وفي (ع) : صرفته من رأي . وفي (ع س م د) : على جواز أحد النقدين . وفي هامش (خ) على قوله (على سبيل المجاز) : قد يقال على هذا والمجاز صحيح ، فينبغي أن يصح ، لأنه يصح أن يتناوله اللفظ مجازا ، أو يجب أن يزاد في الحد : أو ما يصح أن يتناوله اللفظ حقيقة . وقد يقال : لا نسلم أن يصح أن يتناول أحد الجنسين دون الآخر

وإن كان ذلك في الدراهم والدنانير ـ مثل أن أقر بمائة درهم ، واستثنى منها دينارا ، أو بدينار واستثنى منه خمسة دراهم ـ ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح ، اختارها أبو بكر ، لما تقدم ، (والثانية) يصح ، اختارها الخرقي ، لأنهما في معنى الجنس الواحد ، لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر ، فإذا قال : له علي مائة درهم إلا دينارا . فمعناه إلا عشرين درهما ، ويعبر بأحدهما عن الآخر ، فمعنى : له علي دينار إلا درهمين ، له علي عشرون درهما إلا درهمين . إذ الدينار يعبر به عن عشرين درهما ،[1] ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح حمل عليه ، فعلى هذا يرجع في تفسير

على سبيل المجاز ، فإن البر لا يصح إطلاقه على الثياب ، ولا التمر على البر مجازا ، إذ لا علاقة بينهما . اهـ .

(١) هذه هي المسألة الخامسة والأربعون من المسائل التي اختلف فيها الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٥/٢ : قال الخرقي : ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناؤه باطلا ، إلا أن يستثني عينا من ورق ، أو ورقا من عين ، وقال أبو بكر : لا يصح استثناء الورق من العين ، ولا العين من الورق ، وجه قول الخرقي أنهما قد أجريا مجرى الجنس الواحد ، في قيم المتلفات ، وأرش الجنايات ، وضم بعضهما إلى بعض في الزكوات ، فكذلك في الاستثناء ، ووجه قول أبي بكر أنه استثناء من غير الجنس ، فهو كما لو استثنى طعاما أو ثيابا أو حيوانا اهـ ، وظاهر كلام الشارح أن مقدار الدينار عشرون درهما من الفضة ، لكن المشهور أنه يساوي عشرة دراهم ، أو اثنى عشر درهما ، كما ذكروا ذلك في نصاب السرقة ، ومقادير الديات ، ولعله يختلف باختلاف الأحوال ، كما يشاهد في هذه الأزمنة من ارتفاع قيمة الذهب حينا ، وانخفاضها حينا ، وقد تكلم أبو عبيد في كتاب الأموال تحت رقم ١٦٢٢ على مقدار الدرهم ، وذكر قصة ضربه في الإسلام ، وذكر أن وزنه ستة دوانيق ، وأن عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل ، وتكلم الشيخ يوسف القرضاوي في فقه الزكاة ص ٢٥٢ وما بعدها على مقدار الدرهم والدينار في الوزن الحالي ، وأطال في ذلك ، ورجح أن الدرهم ٢,٩٧ من الجرام ، أي ثلاث جرامات ، إلا ثلاثة من المائة ، وأن الدينار من الذهب وزنه ٤,٢٥ من الجرام ، أي أربعة جرامات وربع ، ووقع في (خ) : وإذا كان ذلك . وفي (د) : وإن ذلك . وفي (س م) : أو بدينار ، واستثنى منه خمسين درهما ، وفي (م) : لأنهما كالجنس الواحد ، لأن قدر أحدهما معلوما .... له علي درهم درهما إلا درهمين . وبهامش (خ) بعد قوله (إحداهما) : وهي المذهب . اهـ .

الدينار إلى المقر إن لم يكن للدينار بالبلد سعر معلوم ، وإن كان له سعر فهل يرجع إلى سعره ، أو إلى التفسير ؟ فيه قولان ، قال أبو محمد : ويمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين ، فالموضع الذي قال بالصحة فيه ، إذا عبر بأحدهما عن الآخر ، أو علم قدره منه ، والموضع الذي قال بالبطلان فيه ، إذا انتفى[1] ذلك ، والله أعلم .

قال : ومن ادعي عليه شيء فقال : قد كان ذلك وقضيته . لم يكن ذلك إقرارا .[2]

ش : هذا منصوص أحمد في رواية جماعة ، وجزم به الجمهور ، كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وشيخهم ، وقال : لم أجد رواية بغير هذا ، وذلك لأن الكلام بآخره ، والذي تضمنه مجموع كلامه أنه لا شيء له عليه ، لأن[3] الاستصحاب إنما يعمل عمله إذا لم يرد ما يخالفه .

---

(١) في (خ) : ومتى أمكن ... وإن كان له سعر معلوم ، فهل ... الآخر إن علم قدره بالبطلان إذا انتفى . وفي (م) : في البلد سعر . وفي (د) : إلى السعر أو إلى التفسير ... إذا اعتبر بأحدهما عن الآخر علم قدره . وفي (ع م د) : والموضع قال بالبطلان ، وكلام أبي محمد المذكور في المغني ١٥٧/٥ وقد تصرف فيه الشارح ، وهو متعلق بالروايتين المتقدمتين أول البحث .

(٢) في (م) : عليه بشيء . وفي المغني : وقال قد . وفي المتن و (م) : قد كان له علي وقضيته . وفي (خ) : قد كان علي شيء وقضيته . وفي هامش (خ) : أي بل هو إنكار ، ولا يصح كونه ليس إقرارا ولا إنكارا ، إذ يكون ليس جوابا ، فيكون هو والرواية الثالثة سواء ، فيقبل قوله في ذلك بيمينه ، نص عليه ، قاله في الفروع : وكلام الشارح يدل لذلك ، فإنه قال : والذي تضمنه مجموع كلامه أنه لا شيء له عليه . اهـ .

(٣) في (خ) : الجمهور ، وأبو الخطاب ، وأبو البركات ، والشيرازي وغيرهم ، وقال . وفي (م) : والشيرازي وقال ... فالذي نصه مجموع أنه لا شيء له لأن . وفي (س) : والذي نصه مجموع . وشيخهم هو القاضي أبو يعلى .

وعن أحمد رواية أخرى اختارها أبو الخطاب ، أنه يكون مقرا مدعيا للقضاء ، ولا يقبل قوله في دعوى القضاء إلا ببينة . إذ كلامه انطوى على جملتين ، إحداهما : كان له علي ألف . والثانية : وقضيته .[1] فيقبل قوله فيما عليه ، ولا يقبل قوله فيما له إلا ببينة .

وعنه رواية ثالثة ، حكاها أبو البركات : أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب ، إذ إقراره الأول يناقضه دعوى القضاء ثانيا ، وإذا تناقضا تساقطا ، ولو قال : له علي ألف وقضيته . ولم يقل « كان » ففيه الروايتان الأولتان ، وثالثة أنه مقر بالحق ، مكذب لنفسه في الوفاء ، فلا يسمع منه ، وإن أتى ببينة ، لأن : له علي ألف . يقتضي بقاءها في ذمته ، ودعوى القضاء تناقض ذلك ،[2] ولو قال : كان له علي ألف . ولم يقل : وقضيته . فهو إقرار ، وخرج عدمه ،[3] والله أعلم .

---

(١) في (خ) : فلا يقبل قوله .... والثانية فقضيته . وفي (م) : كلامه يطوى على محملين ، وانظر اختيار أبي الخطاب في الهداية ١٥٧/١ .

(٢) في (خ) : صحيح بطالب . وفي (ع خ د) : ففيه روايتان . وفي (ع) : ولا يستمع منه . وفي (م) : ولا يسمع منه ولو أتى . وفي (س د) : ولا يسمع . وفي (ع س م) : في ذمته بدعوى القضاء . وانظر المحرر ٤٣٠/٢ وفي هامش (خ) على قوله (ليس بجواب) : وجه كونه ليس بجواب صحيح أن المدعي ادعى استحقاق حقه حالا ، وهو أجابه بحق سابق ، قد سقط ، فلم يصادق الجواب الدعوى ، وقوله : يطالب . نسخة : فيطالبه . اهـ وكتب على قوله (الأولتان) : وهما هل ذلك إنكار أو إقرار مع دعوى القضاء . اهـ وكتب على قوله (له علي ألف) : أي لأن قوله : له علي ألف . فيتعين الرفع . اهـ .

(٣) في هامش (خ) على قوله (فهو إقرار) : ولو قال : لي عليك مائة . فقال : قضيتك منها خمسين . فقال القاضي : لا يكون مقرا بشيء ، لأن الخمسين التي ذكر أنه قضاها في كلامه ما يمنع بقاءها ، وهو دعوى القضاء ، وباقي المائة لم يقر بها ، بل يحتمل أن يريد مما يدعيه ، ويحتمل مما علي . الخ وكتب على قوله (وخرج عدمه) : أي من شهادة الشهود كذلك ، ويفرق بينهما بأن الاعتراف بأمر سابق ، والشهادة يجب كونها على ثبوت الحق حالا . اهـ .

قال : ومن أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ، ثم قال : زيوفا ، أو صغارا ، أو إلى شهر . كانت عشرة جيادا ، وافية ، حالة .[1]

ش : إذا أقر بدراهم لزمته جياد وافية حالة ، إذ هذا مقتضى الإطلاق ، كما لو وقع البيع على ذلك ، نعم إذا كان في بلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمه مغشوشة ، فهل يلزمه من دراهم البلد ، كثمن المبيع بها ـ وهو مقتضى كلام ابن الزاغوني ، وما صححه صاحب التلخيص ـ أو جياد وافية ، إذ إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إلى ذلك ، بدليل نصاب الزكاة ـ وهو مقتضى كلام الخرقي ـ ؟ فيه وجهان ، وحيث قلنا مع الإطلاق يلزمه جياد وافية حالة ، ففسرها بزيوف ـ وهي الرديئة ـ أو بصغار ـ[2] وهي الناقصة ، كدراهم طبرية ، وهي أربعة دوانيق ، بخلاف دراهم الإسلام فإنها ستة دوانيق ـ أو قال : مؤجلة . فلا يخلو إما أن يكون بكلام متصل ، أو ما في حكمه ، كالسكوت لتنفس ، أو عطاس ، ونحو ذلك ، أو منفصل ، فإن كان بكلام منفصل لم يسمع منه ، لإفضائه إلى إبطال بعض ما اقتضاه ظاهر إقراره ، وهو الجودة ، والحلول ، والكمال ، فإن كان [بمتصل ونحوه سمع

---

(١) في المتن و (س م) : سكوتا كان يمكنه . وفي (س) : حالة وافية . (والزيوف) المزيفة بصورة صحيحة .

(٢) ليس في (خ) : إذا أقر بدراهم .... على ذلك . وفي (م) : حالة هذا ... ففسرها بزيوفا ، وهي الرديء ، أو بصغارا . وفي (م د) : أو دراهم مغشوشة . وفي (س) : دراهمه ناقصة مغشوشة . وفي (س م) : ومقتضى كلام ابن الزاغوني . وفي (خ) : أو جيادا وافية حالة ، إذ إطلاق .... نصاب الزكاة ، وحيث قلنا مع الإطلاق يلزمه جيادا . وبهامشها كذا في النسخ جيادا ، ويتوجه نصب جيادا على الحال من ضمير الفاعل في : تلزمه . إذ تقديره : أو تلزمه الدراهم جيادا . أي في حال كونها جيادا . اهـ .

منه ، إذ الكلام بآخره ، فالإقرار إنما حصل على صفة ، فلا يلزم غيرها] ، نعم إذا قال : زيوف . وفسرها بما لا فضة فيه لم يسمع ، لأن قوله : دراهم . يناقضه ، وشرط القاضي فيما إذا قال : صغار . أن يكون للناس دراهم صغار ، وإن لم يكن لهم دراهم صغار لم يسمع منه ، وحكى أبو الخطاب احتمالا فيما إذا فسر بالتأجيل[1] أنه لا يسمع منه ، والله أعلم .

قال : ومن أقر بشيء واستثنى الكثير ـ وهو أكثر من النصف ـ أخذ بالكل ، وكان استثناؤه باطلا .[2]

ش : لا نزاع في جواز استثناء الأقل ، ولا في منع استثناء الكل ، ولا في أن المذهب المعروف المشهور أنه لا يجوز استثناء الأكثر ،[3] حتى أن أبا محمد قال : لا يختلف المذهب في ذلك ، نظرا إلى أن هذا الذي ورد في كلام العرب ، قال الزجاج : لم يأتِ الاستثناء إلا في القليل من الكثير ، ولو قال قائل : مائة إلا تسعة وتسعين . لم يكن

---

(١) في (ع م د) : مؤجلة ولا يخلو . وفي (ع) : فإن كان منفصل . وفي (د) : فإن كان منفصلا .... وإن كان بمتصل ونحوه تسمع منه ... احتمالا فيه إذا فسر . وفي (م) : إذا قال زيوفا . وفسرها بما لا تقتضيه لم يسمع .... إذا قال صغارا أن .... دراهم صغارا .... إذا فسرها بالتأجيل . وفي (س) : لأن قوله : دراهم ناقصة . وفي (خ) : أن يكون للناس صغار ، وإن لم يكن لهم صغار . وفي (س) : أو لم يكن لهم . وفي هامش (خ) : قال في المحرر : ومن أقر بدين مؤجل ، فالقول قوله بالتأجيل ، نص عليه ، ويحتمل أن يكون قول خصمه . اهـ وفي الهداية ١٥٨/٢ : له علي ألف مؤجلة . لزمه ما أقر . الخ .

(٢) في (م) : واستثنى منه الأكثر . وفي المتن والمغني و (خ) : واستثنى منه الكثير . وفي (ع) : أخذ بالكل ، وإن كان استثناؤه .

(٣) في (ع م د) : لا نزاع في جواز الاستثناء الأقل . وفي (م) : لا يجوز استثناء الكثير . وفي هامش (خ) : بل فيه خلاف أبي بكر في الطلاق ، ذكره في الفروع وغيره . اهـ .

متكلما بالعربية ، وكان عيّا من الكلام ولكنة ،[1] وقال القتيبي : يقال : صمت الشهر إلا يوما . ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة وعشرين .[2] ولأن القليل في معرض النسيان ، فقبل وإن خالف مقتضى ما نطق به، بخلاف الكثير فإن احتمال السهو فيه[3] بعيد ، وقيل : يجوز استثناء الأكثر ، نظرا لقوله تعالى ﴿ **إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين** ﴾[4] والغاوون أكثر ، بدليل ﴿ **وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين** ﴾[5] ومنع أن الغاوين أكثر ، إذ العباد يدخل فيهم الملائكة ، والجن ، والإنس ، وعلى تقدير التسليم ، فاستثناء الأكثر إنما يمتنع من عدد محصور ، أما الاستثناء بالصفة من جنس فإنه يجوز وإن كان أكثر ، وهذا أحد جوابي القاضي ، والآخر أنه استثناء منقَطع ، بمعنى « لكن » ولما كان النصف[6] حدا بين القليل

---

(١) ليس في (م) : ولكنة . وفيها : عيا في الكلام . والعي خلاف البيان ، واللكنة عجمة في اللسان وعي كما في الصحاح وغيره ، وانظر كلام الزجاج في المغني ١٦٣/٥ وروضة الناظر ٢٥٧/٢ لكنه في الروضة نسب قوله : ولو قال قائل الخ إلى ابن جني ، وانتهى كلام الزجاج عند قوله : من الكثير ، ولم ينبه على ذلك الدكتور عبد العزيز بن سعيد في تحقيقه الروضة ٢٥٧/٢ ولا ابن بدران في شرحه لها ١٨٣/٢ ولم أقف على أصل الكلام ، ولا على من نقله عن قائليه .

(٢) القتيبي هو الإمام عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، اللغوي ، صاحب المؤلفات المشهورة ، وأكثر ما يذكر باسم ابن قتيبة ، وقد ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات باسم القتيبي ، وذكره البيهقي في سننه الكبرى في عدة مواضع ، وهذا النقل أورده أبو محمد في المغني ١٦٣/٥ وروضة الناظر ٢٥٧/٢ ولم أجد هذا النقل عنه في شيء من كتب اللغة . ووقع في (ع) : العتبي .

(٣) في (م) : فقبل وقل أن خالف مقتضى ما نطق به .

(٤) سورة الحجر ، الآية ٤٢ .

(٥) سورة يوسف ، الآية ١٠٣ .

(٦) في (ع) : وهذا أكثر وهو أحد جوابي . وفي (خ) : والثاني أنه استثناء منقطع ، فمعنى لكن ، ولما كان المصنف حدا . وكتب في هامش (خ) : على قوله (تقدير التسليم) : أي تسليم أن الغاوين أكثر عباده تعالى . اهـ وكتب على قوله (وإن كان أكثر) : لكنه يصير من التخصيص في الحقيقة ،

والكثير ، تردد الأصحاب فيه ، فمنعه أبو بكر ، وجوزه الخرقي ، [1] والله أعلم .

قال : وإذا قال : له عندي عشرة دراهم . ثم قال : وديعة . كان القول قوله .[2]

ش : لأنه فسر كلامه بما يوافق ظاهره لا بما يخالفه ، وإذاً يثبت لها حكم الوديعة ، بحيث لو ادعى تلفها بعد ذلك أو ردها[3] قبل منه ، والله أعلم .

قال : ولو قال : له علي ألف ، ثم قال : وديعة . لم يقبل قوله .[4]

ش : هذا هو المشهور لمخالفته ظاهر إقراره ، لأن « علي » للإيجاب ، فمقتضى اللفظ أنها في ذمته ، والوديعة ليست في

حتى يجوز فيه الكل ، قاله أبو يعلى الصغير ، نحو : اقتل من في الدار إلا بني تميم ، فإنه لو لم يكن فيها إلا تميمي حرم قتلهم ، ومثله الاستثناء في الطلاق عند أبي بكر . اهـ .

(١) في هامش (خ) : الخرقي أقدم من أبي بكر ، فكان تقديمه أولى ، ولعله إنما قدم قول أبي بكر لرجحانه عنده . اهـ وهذه هي السادسة والأربعون مما اختلفا فيه ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/٩٥ : قال الخرقي : ومن أقر بشيء فاستثنى منه الأكثر ، وهو أكثر من النصف أخذ بالكل ، وكان استثناؤه باطلا ، فظاهره أنه يصح استثناء النصف ، هكذا فسره الوالد السعيد ، ووجهه : أنه لم يستثن الأكثر ، فصح كما لو استثنى الثلث ، وقال أبو بكر : لا يصح استثناء النصف ، ووجهه أنه إنما لم يجز استثناؤه الكثير ، لأنه لم ينقل عن أهل اللغة ، وهذا موجود في النصف ، لأنه لم ينقل عنهم ، وإنما نقل عنهم فيما دونه ، فيجب أن يمنع من ذلك كما منع في الكثير .

(٢) في (م) : ثلاثة دراهم . وبهامش (خ) : أي بحيث لو ادعى تلفها بعد ذلك قبل قوله مع يمينه . اهـ وكتب أيضا : يصح رفع وديعة نعتا ، ونصبها حالا ، لتخصيص العشرة بالإضافة : وبكونها عنده . اهـ .

(٣) في (د) : وإذا ثبت . وليس في (م) : الوديعة . ولا في (خ) : أو ردها .

(٤) في هامش (خ) : أي بل إذا ادعى المقر له أن الألف دين في ذمته حلف على ذلك ، واستحقه عليه إن ادعى تلف ذلك ، وإن أحضرها المقر ، وقال : هذه الألف وهي وديعة أخذت منه ، ولا يحتاج المدعي هنا إلى يمين ، لعدم فائدتها . اهـ .

ذمته ، وعن القاضي : يقبل قوله على تأويل أن علي حفظها لا[1] أو ردها ، ونحو ذلك ، والله أعلم .

قال : ولو قال : له عندي رهن . وقال المالك : وديعة . كان القول قول المالك .

ش : لأن المقر يدعي على المالك عقدا ، وهو ينكره ، والأصل معه ، ولأن إقراره يتضمن حقا عليه ، وحقا له ، فقبل فيما عليه دون ما له ،[2] والله أعلم .

قال : ولو مات فخلف ولدين ، فأقر أحدهما بأخ أو بأخت ، لزمه أن يعطي الفضل الذي في يديه لمن أقر له .[3]

ش : إذا مات رجل وخلف ولدين ، فأقر أحدهما بأخ أو بأخت ، وكذبه الآخر لم يثبت النسب اتفاقا ، ويلزم المقر أن يدفع إلى المقر له ما فضل في يده عن ميراثه ، لأن إقراره تضمن ذلك ، وكما لو ثبت نسبه ببينة ، ففي صورة الإقرار بأخ يلزمه أن يدفع إليه السدس ، لأنهم إذا كانوا ثلاثة على زعم المقر ، يكون المال بينهم أثلاثا ، لكل واحد ثلثه ، وفي يده النصف ، فالفاضل عما يستحقه السدس ، وفي مسألة الإقرار بأخت يدفع إليها نصف الخمس لأن المال بينهم على خمسة ، لكل أخ خمسان ، ولها خمس ، وفي يده النصف ،

---

(١) في المتن : ألف درهم . وفي (م) : له علي ثم قال . وفي (خ) : وهذا هو . وفي (م) : على أن علي حفظها . وفي (ع) : على تأويل أن حفظها .

(٢) في (م) : على الملك عقدا .... فيما له دون ما عليه . وفي (د) : فيقبل .

(٣) في (م خ د) : وخلف . وفي المتن والمغني و (م خ) : بأخ أو أخت . وفي (س) : الذي بيده . وفي (م د) : في يده . وفي المتن والمغني و (س م) : لمن أقر له به .

فالفاضل عما يستحقه نصف الخمس ، وعلى هذا فقس ،[1] والله أعلم .

قال : وكذلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه .[2]

ش : فإذا كان ميراثه النصف لزمه من الدين نصفه ، وإن كان ميراثه الثلث لزمه منه الثلث ، وعلى هذا ، لأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه ، فلا يلزمه إلا ما يخصه ، كالإقرار بالوصية ، وإقرار[3] أحد الشريكين على مال الشركة ، والله أعلم .

قال : وكل من قلت : القول قوله . فلخصمه عليه اليمين .[4]

ش : أي في هذا الباب ، نحو : له عندي مائة درهم . وفسرها بوديعة ، أو : له عندي رهن . وقال المالك : وديعة : وما أشبهه ، كالمضارب ، والشريك ، والراهن ، ونحوهم ، فمن القول[5] قوله فلخصمه عليه اليمين ، لأن ما ادعاه عليه محتمل .

---

(١) في (خ) : على زعم المقر له والمال . وفي (م) : لكل واحد منهم ثلاثة .... لكل أخ خمسين ، ولها .... فاضل الخمس وعلى هذا . وفي (س م) : على خمسة أسهم .

(٢) في (س م) : إن أقر بدين لزمه .

(٣) في (م) : لزمه من الدين النصف . وفي (خ) : وإن كان الثلث لزمه . وفي (ع) : وإن كان ميراثه الثلث وعلى هذا . وفي (س خ) : لزمه الثلث . وفي (س م) : أو إقرار .

(٤) في (د) : فعليه اليمين ، فلخصمه عليه اليمين .

(٥) في (م) : هذا الباب عندي له مائة . وفي (ع م س) : أفسرها . وفي (خ) : أو عندي رهن . وفي (ع) : وقال المال وديعة . وفي (س م د) : ونحوهم من القول قوله .

٢٠٨٢ ـ وقد قال ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه »[١] والله أعلم .

قال : والإقرار بدين في مرض موته ، كالإقرار في صحته ، إذا كان لغير وارث .[٢]

ش : إذا أقر بمال لغير وارث في مرضه المحجور عليه فيه كان كما لو أقر له في صحته ، على المشهور من الروايات ، والمختار عند الأصحاب ، لانتفاء التهمة غالبا ، ولاحتياجه إلى براءة ذمته ، وقد ينحصر الطريق في ذلك ، والرواية الثانية : لا يقبل مطلقا . كالإقرار لوارث ، والثالثة : يلزم في الثلث فما دون ، لا فيما زاد عليه ، تنزيلا[٣] له منزلة الوصية .

ويدخل في كلام الخرقي ـ بطريق التنبيه ـ الإقرار بغير مال ، كالإقرار بالطلاق[٤] ونحوه ، فإنه يصح بلا نزاع ، فعلى الأولى ـ وهو المذهب ـ هل يحاص المقر له في المرض من ثبت دينه ببينة أو بإقرار في الصحة ؟ فيه وجهان (أحدهما) ـ وبه جزم القاضي [في الجامع] والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي في موضع ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار التميمي ـ نعم ، لأنه يجب قضاؤهما من رأس المال ، أشبه ما لو ثبتا ببينة ، (والثاني) ـ واختاره أبو

---

(١) رواه البخاري ٢٥١٤ ، ٢٥٥٢ ومسلم ٢/١٢ عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وسبق برقم ١٩٤٦ .

(٢) في المتن والمغني و (م خ) : كالإقرار في الصحة .

(٣) في (ع) : في مرض المحجور عليه كان . وفي (م) : في مرضه المخوف عليه كان ..... والثالثة يلزمه ..... لا فيما زاد تنزيلا .

(٤) في (خ) : بغير المال كالطلاق .

الخطاب في الانتصار ، وقال ابن البنا ـ تبعا لشيخه أظنه في المجرد ـ : إنه قياس المذهب ـ لا ·، لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ثبت ببينة أنه يبدأ به ، وعلى الرواية الثالثة يقدم دين الصحة بلا نزاع ، لأنا نزلنا الإقرار منزلة الوصية ،[1] والله أعلم .

قال : وإن أقر لوارث بدين لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة .[2] .

ش : أما مع البينة فواضح ، وأما مع عدمها فلا يلزم باقي الورثة القبول ، لمكان التهمة ، نعم لا يبطل الإقرار على المشهور من المذهب ، بل يقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردوه بطل ، ولهذا قال الخرقي : لم يلزم . ومقتضى كلام الخرقي أن الحكم منوط بحال الإقرار ، فلو أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح ، إناطة بالتهمة ، ولو أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثا صح ، لانتفاء التهمة ، نص عليه أحمد ، معللا بما تقدم ، (وعنه) الاعتبار بحال الموت كالوصية ، والأول المذهب ،[3] والله أعلم .

قال : والعارية مضمونة ، وإن لم يتعد فيها المستعير .

ش : يعني إذا تلفت أو نقصت .

---

(١) سقطت لفظة : لا . من النسخ ، ولا بد منها في الوجه الثاني ، مقابل : نعم . في الوجه الأول . وفي (م) : الثالثة أنه يقدم . وفي (خ) : لأنا قدمنا الإقرار بمنزلة الوصية ، وهذه المسألة في الهداية ١٥٤/٢ مفصلة .

(٢) ليس في المغني و (ع د) : بدين . وفي (خ) : لمكان الورثة .

(٣) في (خ) : قال الخرقي لم يلزم باقي الورثة قبوله .... والمذهب الأول . ولفظة : أحمد . ليست في (م) .

٢٠٨٣ ـ لما روى الحسن ، عن سمرة ، عن النبي ﷺ أنه قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه الخمسة إلا النسائي .[١]

٢٠٨٤ ـ وعن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدراعا ، فقال : أغصبا يامحمد ؟ قال « بل عارية مضمونة » قال : فضاع بعضها ، فعرض النبي ﷺ أن يضمنها ، فقال : أنا اليوم في الإسلام أرغب . رواه أحمد ، وأبو داود .[٢]

---

(١) هو في مسند أحمد ١٢/٥ وسنن أبي داود ٣٥٦١ والترمذي ٤٨٢/٤ برقم ١٢٨٤ وابن ماجه ٢٤٠٠ من طرق عن سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن ، ورواه أيضا النسائي في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٥٨٤ وابن أبي شيبة ١٤٦/٦ والدارمي ٢٦٤/٢ والحاكم ٤٧/٢ وابن الجارود ١٠٢٤ والطبراني في الكبير ٦٨٦٢ والبيهقي ٩٠/٦ وغيرهم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي، وسكت عنه أبو داود، ونقل المنذري في تهذيبه ١٩٨/٥ تحسين الترمذي ، ثم قال : وهذا يدل على أن الترمذي يصحح سماع الحسن من سمرة ، وفيه خلاف تقدم . اهـ وتعقب ابن القيم في حاشية السنن قول الحاكم : إنه على شرط البخاري ، بأنه لا دليل على أن رواية الحسن عن سمرة من شرطه ، إلا في حديث العقيقة . وذكر الحافظ في تهذيب التهذيب ٢٦٩/٢ ما في سماع الحسن عن سمرة من الخلاف ، ورجح أن روايته لغير حديث العقيقة عن كتاب اعتمده . وقد وقع هذا الحديث عند أحمد في جملة أحاديث بسند واحد ، ومنها حديث العقيقة ، وزاد أبو داود وغيره في هذا الحديث : ثم إن الحسن نسي فقال : هو أمينك لا ضمان عليه . وقد بين الشوكاني في النيل ٣٣٦/٥ أنه لا يلزم من هذا أن الحسن نسي الحديث ، وبين أن العبرة بروايته لا برأيه .

(٢) هو في مسند أحمد ٤٦٥/٦ وسنن أبي داود ٣٥٦٢ من طريق عبد العزيز بن رفيع ، عن أمية ابن صفوان بن أمية ، عن أبيه ، ولم يذكر أبو داود آخره ، ورواه أيضا النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٩٤٥ وابن أبي شيبة ١٤٣/٦ والحاكم ٤٧/٢ والطبراني في الكبير ٧٣٣٩ والأوسط ١٦٥٥ والدارقطني ٣٩/٣ والبيهقي ٨٩/٦ ولفظ ابن أبي شيبة: عن عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد الله بن صفوان، أن صفوان هرب من رسول الله ﷺ فأرسل إليه فقال «ياصفوان هل عندك من سلاح؟» قال: عارية أو غصبا؟ قال «لا بل عارية» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا، فلما هُزِمَ المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعا، فقال له رسول الله ﷺ «ياصفوان إنا فقدنا من أدراعك أدراعا فهل نغرم لك؟» فقال: لا يارسول الله إن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ . ورواه بنحوه الدارقطني ٤٠/٣ عن ابن رفيع عن عطاء عن أناس من آل عبد الله ، ورواه أيضا عن ابن رفيع ، عن ابن أبي مليكة ، عن أمية بن صفوان عن أبيه ، ورواه أيضا عن عطاء عن صفوان بن يعلى ابن أمية ، عن أبيه ، أن النبي ﷺ قال « إذا أتتك رسلي فأعطهم كذا وكذا » أراه قال « ثلاثين

وعموم كلام الخرقي يقتضي الضمان ولو شرط نفيه ، وهو المشهور من المذهب ، لمخالفة الشرط مقتضى العقد ،[1] وعنه ـ واختاره أبو حفص ـ يسقط الضمان ، لأنه أبرأ من الضمان مع وجود سببه ، أشبه ما لو أبرأه من السراية بعد الجراحة ، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يضمن الولد ، وهو الصحيح من الوجهين ، عند أبي محمد ،[2] والله أعلم .

(**تنبيه**) : العارية يد آخذة ، والوديعة يد معطاة ، فالعارية مثل القرض فجميعا قابضهما ضامن ، والفرق بينهما أن العين المستعارة لا يجوز استهلاكها ، ولا هبتها ، ولا تغييرها ، ولا التصرف فيها ، بخلاف القرض ،[3] والله سبحانه وتعالى أعلم .

درعا ، أو ثلاثين بعيرا » قلت : يارسول الله أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال « بل مؤداة » هكذا قال في اسم الصحابي ، والصواب أنه صفوان بن أمية بن خلف ، وقد روى الحاكم ٤٧/٢ وصححه والدارقطني ٣٨/٣ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسلاحا في غزوة حنين ، فقال : يارسول الله أعارية مؤداة ؟ قال « عارية مؤداة » وروى الدارقطني نحوه عن عمرو بن شعيب ، وروى الحاكم ٤٨/٣ عن جابر في قصة غزوة حنين قال : ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بن أمية فسأله مائة درع ، وما يصلحها من عدتها ، فقال : أغصبا يامحمد ؟ قال « بل عارية مضمونة ، حتى نؤديها إليك » وقال : صحيح الاسناد . ووافقه الذهبي ، وفي (د) : استعار منه يوم أحد أدراعا . وفي (ع) : خمسة أدراع . وفي (خ) : خمسة أدراعا . والذي في كتب الحديث ما أثبتنا ، وفي رواية لأبي داود : ثلاثين درعا . وفي لفظ : أربعين . وفي (ع) : وضاع بعضها . وفي (خ) : فعرض علي . وفي (ع) : أرغب في الإسلام . وفي (م) : في الإسلام أو غير . وفي هامش (خ) : الذي في المغني استعار منه أدراعا ، وفي أبي داود : وأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا . اهـ .

(١) في (ع) : وعموم مقتضى العقد . وسقط ما بينهما .

(٢) أي ولد العارية كما في المغني ٢٢٣/٥ وعلله بكونه بمنزلة الوديعة .

(٣) سقط التنبيه إلى آخر الباب من (خ) . وكلمة : تنبيه . ليست في (س د) : وفي (ع خ) : فجميعها . وفي (ع خ د) : ولا يعيرها . وفي (ع س م) : بخلاف المعير . وفي هامش (خ) على قوله (بعد الجراحة) : وقد يفرق بأن التلف متولد من الجراحة ، وليس التلف متولدا من العارية . إنما هو حادث في زمنها لا منها .

بـــاب الغصـــب

الغصب محرم بالإجماع ، وقد دل عليه قوله تعالى ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام** ﴾ الآية .[2]

٢٠٨٥ ـ وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ، ولا لاعبا ، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ،[3] وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلما . قاله الجوهري وابن سيده وغيرهما ،[4] وفي الإصطلاح قال أبو محمد في المقنع أنه : الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق . فالاستيلاء يستدعي القهر والغلبة ، فإذاً قوله :

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٨ وزاد في (خ) : ﴿ **لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم** ﴾ .

(٣) رواه أحمد في المسند ٢٢١/٤ وأبو داود ٥٠٠٣ والترمذي ٣٧٨/٦ برقم ٢٢٤٩ من طرق عن ابن أبي ذئب ، عن عبد الله بن السائب بن يزيد ، عن أبيه ، عن جده ، ورواه أيضا البخاري في الأدب المفرد ٢٤١ والحاكم ٦٣٧/٣ في ترجمة يزيد بن عبد الله ، والد السائب ، والطبراني في الكبير ٢٤١/٢٢ ، ٦٦٤١ برقم ٦٣٠ والدولابي في الكنى ١٤٥/٢ والبيهقي ٩٢/٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٤٣/٢ وحسنه الترمذي ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ٤٨٣٨ تحسين الترمذي وأقره ، والسائب وأبوه يزيد صحابيان ، وذكر الحافظ في الإصابة ٩٢٦٣ يزيد ، ورجح أنه يزيد بن سعيد ، وهو المعروف بابن أخت نمر ، وذكر للحديث طرقا ، واختلافا في اسم الراوي ، كما في التلخيص الحبير ١٢٦٦ وفي (م) : لا جادا ولا لاعبا . وفي (خ) : رواه أحمد وغيره . وكتب بهامشها : نسخة بدل : وغيره . وأبو داود والترمذي ، وكذا في المنتقى اهـ .

(٤) ذكره في الصحاح واللسان ، والقاموس ، مادة (غصب) وانظر أيضا باب الإغتصاب ونحوه من كتاب المخصص ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ص ٧٨ لابن سيده ، وهو أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

« قهرا » زيادة في الحد ، ولهذا أسقطه في المغني ، لكن فيه زيادة إيضاح ، يخرج بذلك المال المسروق ، والمنتهب ، والمختلس ، لأنه لم يأخذه على [وجه القهر ، وقوله : بغير حق . يخرج الاستيلاء بحق ، كاستيلاء الولي على][1] مال الصبي ، والحاكم على مال المفلس ، ونحو ذلك .

وهو غير جامع ، لخروج ما عدا المال من الحقوق ، كالكلب ، وخمر الذمي ، ونحو ذلك ، ثم إنه عرف « غير » بالألف واللام ، والمشهور عدم تعريفها بهما ، ولهذا لم يعرفها في المغني ، وقال أبو البركات : هو الاستيلاء على مال الغير ظلما . ويرد عليه ما ورد على الأول ، وأنه غير مانع ، لدخول السرقة ، والانتهاب ، ونحو ذلك - كالاختلاس - فيه ،[2] والله أعلم .

قال : ومن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه ،[3]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (س) : وليس في (د) : في المقنع . وفي (م) : والإستيلاء وفي (خ) : فإذاً قهرا . وفي (ع) : يخرج مخرج استيلاء بحق وفي هامش (خ) : المنتهب مغصوب لصدق الحد عليه ، وقد يقال أيضا : المسروق والمختلس مغصوبان ، لما فيهما من الإستيلاء على مال الغير ، ولا يلزم من الاستيلاء الظهور والشهرة ، ويقوي كونهما مغصوبين ترتب أحكام المغصوب عليهما ، مع زيادة أخرى ولا يضر ، فليتأمل . اهـ .

(٢) في (ع) : ونحو ذلك ، وهو غير جامع بالألف واللام . وفي (د خ) : ثم إنه عبر بالألف واللام . وفي (د) : والمشهور غير تعريفها . وفي (خ) : تعريفهما ، ولهذا لم يعرفهما في المغني ، وقال أبو البركات : الاستيلاء ..... والانتهاب والاختلاس ، ونحو ذلك . والشارح تبع في إنكار تعريف « غير » ابن أبي الفتح في المطلع ٢٧٤ وقد تعقبه المرداوي في الإنصاف ١٢١/٦ فحكى عن بعض أهل اللغة جواز تعريفها بالألف واللام ، وذكر من عرفها من فقهاء الأصحاب قبل الموفق في المقنع ٢٣٢/٢ وعبارته في المغني ٢٢٠/٥ : الاستيلاء على مال غيره . وفي الكافي ٣٨٩/٢ استيلاء الإنسان على مال غيره . وفي هامش (خ) : على قوله (لدخول السرقة) : ولا مانع من دخول ذلك فيما يظهر في حد الغصب ، على ما تقدم آنفا . اهـ .

(٣) في (ع) : فقلع غرسه . وفي (م) : غرسها .

وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار نقصانها ، إن كان نقصها الغرس .

ش : يصح غصب العقار على المذهب المعروف المشهور ، حتى أن القاضي وعامة أصحابه لم يذكروا في المسألة خلافا ، مع أن القاضي ذكر رواية ابن منصور ، واستشكلها .[1]

٢٠٨٦ ـ وذلك لما روي عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوق يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه ، وفي لفظ لأحمد « من سرق »[2] .

٢٠٨٧ ـ وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن ، فقال الحضرمي : يارسول الله أرضي اغتصبها هذا وأبوه . فقال الكندي : يارسول الله أرضي ورثتها من أبي . فقال الحضرمي : استحلفه يارسول الله أنه ما يعلم أنها أرضي وأرض والدي ، اغتصبها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين ، فقال رسول الله ﷺ « إنه لا يقتطع عبد ـ أو رجل ـ مالا بيمينه إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم » فقال الكندي : هي أرضه وأرض والده . رواه أحمد .[3]

---

(١) في (خ) : واستنبطها . وعلق المحشي : نسخة أصح . واستشكلها . اهـ .

(٢) هو في البخاري ٢٤٥٢ ومسلم ٤٨/١١ وأخرجه بقية الجماعة ، ورواه أحمد في المسند ١٨٨/١ وله عنده عدة روايات ، أغلبها بلفظ « من أخذ » و «من ظلم» وفي (م) : من أخذ من الأرض شبرا . وفي (ع) : فإنه يطوق . ورواية أحمد ليست في (خ) .

(٣) هو في المسند ٢١٢/٥ من طريق حارث بن سليمان ، عن كردوس ، عن الأشعث بلفظه ، وكذا رواه أبو داود ٣٢٤٤ وقد رواه مسلم ١٥٩/٢ وأبو داود ٣٢٤٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٤٨/٤ عن وائل بن حجر ، قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول

ونقل عنه ابن منصور ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب ، إذ الغصب إثبات اليد على المال عدوانا ، على وجه تزول به يد المالك ، ولا يوجد ذلك في العقار ، وفائدة الخلاف أنها لو غرقت بماء السماء ونحو ذلك ، أو كان فيها بناء فانهدم ، ضمن على الأول دون الثاني ، ولو غصبها غاصب آخر ، فهدم بناءها ، أو نقل ترابها ، فللمالك تضمين من شاء منهما على الأول ، وعلى الثاني يضمن الثاني فقط ، لوجود النقل والهدم منه .[1] إذا تقرر هذا فإذا غصب أرضا فغرسها ، فإنه يؤخذ بقلع غرسه .

٢٠٨٨ ـ لما روى عروة بن الزبير ، أن رسول الله ﷺ قال « من أحيا أرضا فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » قال : ولقد أخبرني الذي حدثني بهذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله

الله ﷺ ، فقال الحضرمي : يارسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي . فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ، ليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة ؟ » قال : لا . قال « فلك يمينه » قال : يارسول الله إنه فاجر ، لا يبالي ما حلف عليه ، ليس يتورع من شيء ، فقال « ليس لك منه إلا ذلك » فانطلق ليحلف ، فلما أدبر قال رسول الله ﷺ « أما لئن حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله عز وجل وهو عنه معرض » وروى البخاري ٢٣٥٧ ومسلم ١٥٨/٢ عن ابن مسعود عن رسول الله ﷺ قال « من حلف على يمين صبر ، يقتطع بها مال امرىء مسلم ، هو فيها فاجر ، لقي الله وهو عليه غضبان » قال : فدخل الأشعث بن قيس فقال : ما يحدثكم أبو عبد الرحمن ؟ قالوا : كذا وكذا ، قال : صدق أبو عبد الرحمن ، فيّ نزلت ، كان بيني وبين رجل أرض باليمن ، فخاصمته إلى النبي ﷺ ، فقال « هل لك بينة ؟ » فقلت : لا . قال « فيمينه » قلت : إذاً يحلف ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك « من حلف على يمين صبر ، يقتطع بها مال امرىء مسلم ، هو فيها فاجر ، لقي الله وهو عليه غضبان » فنزلت ﴿ **إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا** ﴾ إلى آخر الآية . وسقط من (خ) : أرضي .... فقال الحضرمي . وفي (م) : فقال الحضرمي : اغتصبها هذا وأبوه ، فتهيأ الكندي الخ ، وسقط ما بينهما ، وفي (د) : لا يقتطع رجل بيمينه مالا . وفي (خ) : لقي الله يوم القيامة .

(١) في (ع د) : إذ فائدة الخلاف . وليس في (س م) : لفظة : إذ . وفي (خ) : تضمين ما شاء ، وفي (د) : وعلى الثاني فقط . وفي (م) : لوجود الهدم والنقل .

ﷺ ، غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس ، وإنها لنخل عم . رواه أبو داود ، والدارقطني ،[1] قال أحمد : العم الطوال .[2] ويؤخذ بأجرتها إلى وقت تسليمها ، وكذلك كل ما له أجر ، بناء على أن منافع المغصوب مضمونة ، إذ هي بمنزلة الأموال ، ولهذا قلنا ــ على المشهور ــ : يجبر المفلس المحترف على إيجار نفسه لوفاء دينه ، وسواء انتفع أو لم ينتفع ، لتلفها تحت يده العادية .

ويؤخذ أيضا بنقص الأرض إن نقصها الغرس ، وكذا لو نقصت بغيره ، وكذلك الحكم في كل عين مغصوبة ، على

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٠٧٤ من طريق محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة ، عن أبيه ، ورواه برقم ٣٠٧٥ من طريق ابن إسحاق بمعناه ، إلا أنه قال : ولقد حدثني رجل من أصحاب النبي ﷺ ، وأكبر ظني أنه أبو سعيد ، وهو عند الدارقطني ٣٥/٣ من طريق ابن إسحاق ، عن يحيى وهشام ابني عروة عن عروة أن رجلين من الأنصار اختصما في أرض غرس أحدهما فيها نخلا ، والأرض للآخر ، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله ، وقال : من أحيا أرضا .... قال : فلقد أخبرني الذي حدثني بهذا الحديث ، أنه رأى النخل وهي عم تقلع أصولها بالفؤوس . ورواه مالك ٢١٧/٢ وابن أبي شيبة ٧٤/٧ عن هشام عن أبيه به مرسلا ، واقتصرا على المرفوع ، ورواه الطبراني في الأوسط ٦٠٥ عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بمثله . وقد رواه أبو داود ٣٠٧٣ والترمذي ٦٣٠/٤ رقم ١٣٩٣ والنسائي في الكبرى في إحياء الموات ، كما ذكر المزي في الأطراف ٤٤٦٣ عن هشام عن أبيه ، عن سعيد بن زيد ، عن النبي ﷺ قال « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » قال الترمذي : حديث حسن غريب ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري تحسين الترمذي وأقره ، وأشار الترمذي إلى الرواية المرسلة ، وقد رواه الشافعي في الأم ٢٦٨/٣ وأبو عبيد في الأموال ٧٠٥ وأبو يوسف في الخراج ٧٠ ويحيى بن آدم في الخراج ٢٦٦ ــ ٢٨٣ مرسلا ، وموصولا عن عائشة ، وأشار الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله في حاشيته على الخراج إلى أكثر طرقه ، وجزم أنه عن عروة ، عن جماعة من الصحابة منهم سعيد وعائشة وجابر وغيرهم .

(٢) في هامش (خ) : قال في النهاية : أي قامة في طولها والتفافها ، واحدتها : عميمة . وأصلها (عمم) . فسكن وأدغم . اهـ .

الغاصب ضمان نقصها ، كما يضمن جملتها ، والنقص هو نقص القيمة في جميع الأعيان ، اختاره الشيخان[1] (وعنه) ـ وهو المشهور عنه ـ أن في عين الدابة ربع قيمتها .

٢٠٨٩ ـ واعتمد في ذلك على ما روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه كتب إلى شريح ـ وقد كتب إليه يسأله عن عين الدابة ـ : إنا كنا ننزلها بمنزلة الآدمي ، إلا أنا أجمع رأينا أن فيها ربع الثمن .[2] وهذا إجماع ، وهو اختيار القاضي في التعليق ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، ثم الشيخان ، وأبو الخطاب في الهداية والقاضي في روايتيه ، جعلوا الخلاف في عين الدابة من الخيل، والبغال ، والحمير ، ونصوص أحمد على ذلك ، والقاضي في تعليقه وفي جامعه ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وصاحب التلخيص ، والمستوعب ، وأبو محمد في الكافي ،[3] خصوا الخلاف بعين الفرس ، (وعنه) أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف ، [وتفرد أبو محمد في المقنع عن الأصحاب ، فخرج أنه يضمن بأكثر الأمرين من النقص أو مما يضمن به في

(١) في (خ) بنقص الأرش إن نقصها . وفي (م خ) : وكذلك إن نقصت . وفي (م) : ضمان تلفها كما . ونص المغني ٢٤٧/٥ : وقدر الأرش نقص القيمة في جميع الأعيان . الخ ، وفي (ع د) : والبعض هو نقص . وفي (خ) : وجميع الأعيان . وفي (س) : واختاره .

(٢) رواه البيهقي ٩٨/٦ من طرق ، وقال : هذا منقطع . لكن رواه القاضي وكيع في أخبار القضاة ١٩٢/٢ ـ ١٩٣ وظاهره الإتصال ، لكن لم أجده كاملا بهذا اللفظ . وفي (خ) : منزلة الآدمي . وفي (م) : إلى أن أجمع .

(٣) ليس في (س د) : في الهداية . وسقط من (خ) : جعلوا الخلاف .... في الكافي ، واستشكل ذلك المحشي ، فعلق على قوله (ثم الشيخان) : ينظر في هذا النقل ، فإن ما في المحرر إجراء الخلاف في عين الدابة ، من الخيل والبغال والحمير . اهـ والمسألة قد ذكرت في الهداية ١٩١/١ والمحرر ٣٦١/١ والمغني ٢٤٧/٥ والكافي ٣٩٠/٢ .

الإتلاف][1] وتحرير ذلك يحتاج إلى طول . والله أعلم .

قال : وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم ، كان الزرع لصاحب الأرض ، وعليه النفقة ، وإن استحقت بعد أخذ الغاصب الزرع لزمته أجرة الأرض .[2]

ش : إذا غصب أرضا فزرعها فإن أدركها ربها والزرع قائم ، كان الزرع له وعليه النفقة، على ظاهر كلام أحمد ـ في عامة نصوصه ـ والخرقي ،[3] والشيرازي ، وابن أبي موسى فيما أظن .

٢٠٩٠ ـ لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء وله نفقته » رواه الخمسة إلا النسائي ، وقال البخاري : هو حديث حسن .[4] وعليه اعتمد أحمد ، فقال في رواية

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (م) : كالمعتاد ، وسقط حرف الجر قبل : الإتلاف . في الموضعين من النسخ ، ولا يتم المعنى إلا به ، واستدركناه من المقنع ٢/٢٣٧ والإنصاف ٦/١٥١ وغيرهما وقد مثل في الإنصاف لما يضمن به الرقيق في الإتلاف بقوله : فيجب في يده نصف قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته . الخ ونص المقنع : وعنه أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف ، ويتخرج أنه يضمن بأكثر الأمرين . الخ .

(٢) في (م) : كان لصاحب الأرض . وفي (د) : لرب الأرض . وفي المغني : فعليه أجرة الأرض . وعلق في هامش (خ) على قوله (واستحقت) : أي أدركها ربها بعد أخذه . اهـ .

(٣) في (م) : أرضا فإن أدركها . وفي (خ) : كان الزرع . وليس في (د) : والخرقي .

(٤) هو في مسند أحمد ٣/٤٦٥ ، ٤/١٤١ وسنن أبي داود ٣٤٠٣ والترمذي ٤/٦٠٥ برقم ١٣٧٨ وابن ماجه ٢٤٦٦ ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٤٠١ وأبو عبيد في الأموال ٧٠٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٣/٢٨٠ وابن عدي ١٣٣٤ والبيهقي ٦/١٣٦ وغيرهم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث شريك بن عبد الله، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن وقال : لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك . قال محمد : حدثنا معقل بن مالك البصري ، حدثنا عتبة بن الأصم ، عن عطاء ، عن رافع ، عن النبي ﷺ نحوه اهـ ، وسكت عنه أبو داود ، وقال الخطابي في معالم السنن ٣٢٦١ : هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث ، وحدثني الحسن بن يحيى ، عن موسى بن هارون الحمال : أنه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه ، ويقول : لم يروه عن أبي إسحاق غير شريك ، ولا عن عطاء غير أبي

علي بن سعيد.[1] آخذ به . وفي رواية حرب : أذهب إليه . وقال القاضي ، وعامة أصحابه ، والشيخان : يخير مالك الأرض بين تركه إلى الحصاد بالأجرة ، وبين أخذه بالنفقة ، نظرا إلى رب الأرض ، وحملا على الغاصب ، إذ لو كلف الأخذ بالقيمة ربما شق ذلك عليه ، وحكى أبو الخطاب احتمالا بأن الزرع للغاصب ، لأنه نماء[2] ملكه ، وعليه الأجرة .

ولا نزاع أن رب الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع. ثم هل النفقة قيمته ــ وهي التي صححها القاضي في التعليق ، قياسا على ما إذا أتلفه ــ أو نفقته من البذر والمؤونة ــ[3] وهو ظاهر كلام الخرقي ، لظاهر الحديث ــ ؟ فيه روايتان ، وقال ابن الزاغوني : أصلهما[4] هل يضمن ولد المغرور بمثله

إسحاق ، وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج . وضعفه البخاري أيضا ، وقال : تفرد بذلك شريك ، عن أبي إسحاق ، وشريك يهم كثيرا أو أحيانا .... وحكى ابن المنذر عن أبي داود : سمعت أحمد . وسئل عن حديث رافع فقال : عن رافع ألوان الخ ، ونقل المنذري تحسين الترمذي وتضعيف الخطابي ، وأقر ذلك ، وقال ابن القيم في حاشية التهذيب ٦٤/٥ : وليس مع من ضعّف الحديث حجة ، فإن رواته محتج بهم في الصحيح ، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم ، وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبد الله البخاري ، والترمذي بعده ، وذكره أبو داود ، ولم يضعفه ، فهو حسن عنده ، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد . اهـ .

(١) في (ع س م د) : علي بن سعد . وهو خطأ ، وعلي هذا هو النسوي أبو الحسن ، صاحب حديث ، روى عن أحمد جزأين من المسائل ، ذكره في طبقات الحنابلة برقم ٣١٢ .

(٢) في (ع س د) : احتمالا لأن الزرع . وفي (د) : للغاصب ، لأنه إنماء ، وأبو الخطاب لم يذكر التعليل ، وإنما ذكر مأخذ هذا الإحتمال ، قال في الهداية ١٩٥/١ : مأخوذ من قوله : إذا حمل السيل بذر رجل ، فطرحه في أرض رجل ، فنبت فهو لصاحب البذر ، وعليه الأجرة لصاحب الأرض . وانظر المسألة في المحرر ٣٦١/١ والمغني ٢٥٣/٥ .

(٣) في (خ) : قياسا على ما أتلفه من البذر والنفقة ، والمؤونة .

(٤) في (م) : أصلها .

أو بقيمته ؟ وإن أدركها ربها بعد أخذ الغاصب الزرع فقد استقر ملك الغاصب عليه ، لأنه نماء ملكه ، فيكون له على القاعدة ، وإنما خرجنا عن ذلك في الزرع للحديث ، وبعد الأخذ لا يشمله الحديث ، لأنه[1] إنما يكون زرعا ما دام قائما ، وعليه الأجرة ، ونقص الأرض إن كانت نقصت ، لما تقدم .

ويدخل في عموم كلام الخرقي الزرع الذي يجز مرة بعد أخرى ، كالنعنع ونحوه ، وهو أحد احتمالي أبي محمد ، والاحتمال الثاني أن[2] حكمه حكم الغراس ، والله أعلم .

قال : ومن غصب عبدا أو أمة وقيمته مائة ، فزاد في بدنه ، أو بتعليمه ، حتى صارت قيمته مائتين ، ثم نقص بنقصان بدنه ، أو نسيان ما علم ، حتى صارت قيمته مائة ، أخذه سيده من الغاصب ، وأخذ مائة .[3]

ش : خلاصته أن زوائد العين المغصوبة مضمونة على الغاصب ، سواء كان ذلك ذاتا كالسمن أو معنى كتعلم صناعة ، ونحو ذلك ، لأنها تحدث على ملك مالك العين ، وقد تحصلت تحت يد الغاصب ، فلزمه ضمانها كالأصل ، فإذا غصب عبدا قيمته مائة ، فسمن أو تعلم صناعة ،فصارت قيمته مائتين ، ثم عاد كما كان ، بأن

---

(١) في (خ) : عليه لأنه ملكه .... لا يشمله لأنه . وفي (م) : لأنه إنما ملكه فيكون .

(٢) سقطت لفظة : أن . من (م) : وعبارة أبي محمد في المغني ٢٣٦/٥ : واحتمل أن يكون حكمه حكم الغراس ، لبقاء أصوله ، وتكرر أخذه الخ ، وفي هامش (خ) : وذكر في المستوعب عن المجرد أن ثمرة الغراس كالزرع أيضا ، وفي الرعاية : وقيل : هي لرب الأرض بما أنفقه اهـ .

(٣) في (خ د) : أو بتعليم . وفي المغني : أو بتعلم . وفي (م) : قيمته مائتي درهم .... أو بنسيان ما علم . وفي (م خ) والمغني : وأخذ مائة من الغاصب .

هزل[1] أو نسي الصناعة ، فإنه يجب على الغاصب رده ، ورد مائة في مقابلة ما ذهب من السمن أو الصناعة ، والله أعلم .

قال : ومن غصب جارية فوطئها وأولدها ، لزمه الحد ، وأخذها سيدها وأولادها ، ومهر مثلها .

ش : إذا غصب جارية فوطئها لزمه الحد ، لأنه زان ، إذ لاشبهة له في ذلك ، ثم إذا قدر عليها سيدها أخذها ، لأنها عين ملكه ، وأخذ أولادها ، لأنهم نماء ملكه ، ولا يلحق نسبهم بالواطيء لأنه زان ، وأخذ مهر مثلها لأنه بدل منفعة ، (وعنه) : لا مهر للثيب ، وهو بعيد ، ولا لمطاوعة وهو جيد ، لنهيه ﷺ عن مهر البغي ،[2] والأول المذهب ، لأن الحق للسيد ،[3] فلا يسقط بمطاوعتها ، فإذا كانت بكرا فعليه أرش بكارتها على الصحيح ، ولو اعتقد الغاصب حل الوطء ، ومثله يجهل ذلك ، لقرب عهده بالإسلام ، ونحو

---

(١) في (س ع) : كتعليم صناعة . وفي (س د) : تحدث عن ملك . وفي (خ) : وقد حصلت . وليس في (م) : فصارت . وفي (د) : ثم عاد ذلك . وفي (خ) : كأن هزل .

(٢) تقدم برقم ١٩٩٢ في حكم بيع الكلب ، وأنه رواه البخاري ٢٢٣٧ ومسلم ١٠/٢٣٠ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن ، وفي الباب أحاديث كثيرة ، أشير إلى بعضها هناك ، والبغي هي الزانية ، ومهرها ما يبذل لها من المال مقابل الزنا بها . وفي (ع س م د) : وأخذ أولادها ، لأنهم بدل منفعة . والزيادة من (خ) : وهي سقط قديم في النسخ ، كما في المغني ٥/٢٤٩ وفي (خ) : بدل منفعتها . وفي هامش (خ) على قوله (وأخذ مهر مثلها) : ولو كان قد تعدد وطؤه لها ، فهل يتعدد المهر ؟ قال في الفروع في آخر الصداق : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة والزنا ، لا بتكرار الوطء في الشبهة ، قاله في الترغيب وغيره . انتهى ولا يخفى أن الغاصب زان ، فيتعدد المهر بتعدد وطئه ، وجعل صاحب الرعاية تعدد المهر بتعدد وطء الزنا قولاً ، فظاهره أن الصحيح عدم تعدده ، ذكره في أثناء (فصل يجب المسمى) . اهـ .

(٣) في (خ) : والمذهب الأول . وفي (ع) : لأن الخلق للسيد .

ذلك ، فالحكم كذلك ، إلا أنه لا حد عليه ، وأولاده أحرار يفديهم كما سيأتي ، والله أعلم .

قال : وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري ، وأولدها وهو لا يعلم ، ردت الجارية إلى سيدها ، ومهر مثلها ،[1] وفدى أولاده بمثلهم ، وهم أحرار ، ورجع بذلك كله على الغاصب .

ش : إذا باع الغاصب الجارية المغصوبة ، فإن البيع فاسد على المذهب ، وقيل عنه : يقف على الإجازة ، وقيل عنه : يصح مطلقا ،[2] والتفريع على الأول ، فنقول : لا يخلو المشتري إما أن يكون[3] عالما بالغصب أو غير عالم ، والمرجع في ذلك إليه ، لأن ذلك مما يخفى ، فإن كان عالما فحكمه حكم الغاصب على ما تقدم ، وإن لم يكن عالما فإن الجارية ترد إلى مالكها ، لأنها مال غيره في يده ، وقد قال ﷺ « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[4] ويرد مهر مثلها ،لأنه في مقابلة منفعتها غير المأذون فيها ، وإن كان المشتري قد أولدها فإن ولده حر ، لاحق نسبه به ،[5] لمكان الشبهة ، وعليه فداؤه على المذهب ، لأنه فوّت رقه على سيده ، باعتقاده[6]

---

(١) في (م) : فإن كان . وليس في (خ) : ومهر مثلها .

(٢) في (خ) : إذا باع الجارية . وفي (م) : وقيل عنه يوقف . وفي (ع) : وقيل يصح عنه مطلقا . وعلق في هامش (خ) على قوله (على الإجازة) : والصحيح أن هذا ليس من تصرف الفضولي ، فلا يجري الخلاف فيه ، لأن تصرف الفضولي شرطه أن يتصرف لصاحب المال ، وهذا إنما يتصرف لنفسه . اهـ وعلق على قوله (مطلقا) : وعللها في المغني بأن الغصب تتطاول مدته في الظاهر ، فلو لم يصح أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري ، لأن المالك لا يملك ثمنها ، والمشتري لا يملكها .

(٣) في (م) : إما أن يكون المشتري .

(٤) هو حديث الحسن عن سمرة ، وسبق قريبا أنه رواه أحمد وأهل السنن وغيرهم .

(٥) في (س) : وإن كان المشتري فدى ولدها . وفي (م) : بشبهه . وليس في (خ) : به .

(٦) في (م) : فوت رقبة على سيده لاعتقاده .

حل الوطء ، وعنه لا فداء عليه ، لانعقاده حرا ، ويفديه بمثله يوم الوضع ،[1] على مختار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيخين ، وغير واحد ، لأنه أول أوقات الإمكان ، وقيل : يوم المحاكمة . وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد ، ثم هل يفديه بمثله ــ وهو مختار الخرقي ، والقاضي ، وعامة أصحابه ــ أو بقيمته ــ[2] وهو مختار أبي محمد ، وصاحب التلخيص ، أو يخير ، وهو مختار أبي بكر في المقنع ؟ على ثلاث روايات ، وأصل الاختلاف اختلاف الصحابة ،[3] وهل المعتبر المثل في الصفات تقريبا ــ ، وهو ظاهر كلام الخرقي وأحمد ــ أو المثل في القيمة ــ وهو اختيار عبد العزيز ــ ؟ فيه وجهان .[4]

---

(١) في (س م) : ويفديه يوم الوضع . وبهامش (خ) : أي على الأولى ، والمراد بالمثل هنا البدل ، ليصح ورود الروايات الثلاث الآتية عليه . اهـ .

(٢) في (م) : أو قيمته . وانظر هذا البحث في الهداية ١٩٤/١ والمحرر ٣٦٢/١ والمغني ٢٦٩/٥ وهذه المسألة الثامنة والأربعون مما اختلف فيه أبو بكر والخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٦/٢ : اختلفت الرواية بم يضمن المغرور أولاده ؟ على ثلاث روايات أصحها : بمثلهم من العبيد ، اختارها الخرقي ، والثانية المغرور بالخيار بين المثل أو القيمة ، اختارها أبو بكر في المقنع ، والثالثة يفديهم بالقيمة ، وبها قال أكثرهم . وجه الأولة : ما روي عن عمر « مكان كل غلام بغلام ، ومكان كل جارية بجارية » ووجه الثانية أنه بدل حر ، فدخله التخيير بين الحيوان والأثمان ، دليله : غيره من الأحرار . ووجه الثالثة : أنه لا يمكن الرجوع إلى المثل . لأنه إن ساواه في القدر خالفه في الصفة واللون .

(٣) لم أجد ما أستدل به على هذا الاختلاف بين الصحابة ، في شيء من كتب الأسانيد ، ولم يذكر الموفق في المغني ١٤٩/٥ هذا الاختلاف ، لما ذكر الروايات في ضمان المشتري ولده للمغصوب منه ، وكذا ابن مفلح في المبدع ١٧٥/٥ وسقط من (خ) : قوله : ثم هل يفديه ..... وصاحب التلخيص أو . وفي (ع) : أبي بكر في المقنع . وهو خطأ ، والمقنع كتاب لأبي بكر ، ذكره في الطبقات ١٢٠/٢ وغيره .

(٤) في (ع) : وأهل المعتبر . وفي (م) : المثل في الضمان . وتكرر في (ع) : أو المثل .... وجهان . وفي هامش (خ) : في المغني (٢٧٠/٥) : بدلهما روايتان ، ورواية ثالثة يفديهم بقيمتهم . اهـ . وههنا

ويرجع المشتري على الغاصب بقيمة الولد ، لأنه دخل على أنه غير مضمون عليه ، ولا إتلاف من جهته ، وهل يرجع بالمهر ؟ فيه روايتان ، (إحداهما) ـ وهي اختيار الخرقي والقاضي ، وعامة أصحابه ـ نعم .

٢٠٩١ ـ تبعا لقضاء عمر رضي الله عنه ، فإنه قضى بالرجوع ، ولما تقدم ، (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر ـ لا ، اتباعا لقضاء علي رضي الله عنه ، فإنه قضى بعدم الرجوع[1] ولأنه غرم ما استوفى بدله ، فلم يرجع به ، كما لو تلفت الجارية أو أجزاؤها ، والله أعلم .

قال : ومن غصب شيئا ولم يقدر على رده لزم الغاصب القيمة ، فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة ![2]

المسألة التاسعة والأربعون من مسائل أبي الحسين ، قال في الطبقات ٩٦/٢ : قال الخرقي : إذا غصب جارية وباعها ، فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ، ردت الجارية إلى سيدها ، ومهر مثلها ، وهو مذهب عمر ، وفيه رواية ثانية : لا يرجع بالمهر ، اختارها أبو بكر ، وهي مذهب علي ، وبها قال أبو حنيفة ، وجه الأولة : أن البائع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطء ، كما ضمن له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد ، كذلك يرجع عليه بالمهر ، وطرده أجرة الخدمة إذا غرمها ، ووجه الثانية : أن المهر بدل منفعة قد حصلت له ، فيجب أن لا يرجع به على غيره .

(١) لم أجد قضاء عمر وعلي في أن المشتري يرجع بالمهر على الغاصب أو لا يرجع ، وقد ذكر المسألة أبو محمد في المغني ٢٥١/٥ ولم يذكر قضاءهما لما ذكر الروايتين ، وقد أشار صاحب المبدع إلى ذلك ١٧٥/٥ بقوله : ويرجع بالمهر على الغاصب ، لأنه غره ، وقضى به عمر في المهر ، وعن أحمد : لا رجوع له بالمهر ، قضى به علي . الخ وكأنه تبع الزركشي هنا ، وقد روى البيهقي ١٠١/٦ في مثل ذلك أن عمر قضى للرجل بجاريته ، وأمر المشتري أن يأخذ بيعه بالخلاص ، وعن علي قال : يأخذ صاحب الجارية جاريته ، ويؤخذ البائع بالخلاص . وفسر قوله : ويؤخذ البائع بالخلاص . أي بتسليم الثمن ، وقيمة الولد ، ولم يتعرض للمهر ، وروى الدارقطني ٢٦٦/٣ وغيره عن عمر : أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على وليها الذي غره . ثم روى عن علي قال : هي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق . وسقط من (د) : بالرجوع .... بعدم الرجوع .

(٢) في (ع خ) : لم يقدر . وفي المتن والمغني و (خ) : لزمت الغاصب . وفي المتن : فإن قدر على رده أخذه .

ش : من غصب شيئا فعجز عن رده ـ كعبد أبق ، أو فرس شرد ، ونحو ذلك ـ لزمته قيمته ، لأنه تعذر رده ، أشبه ما لو تلف ، ويملكها المغصوب منه ، قاله أبو محمد ، وقال القاضي في التعليق : لا يملكها ، وإنما يباح له الإنتفاع بها ، بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة ، ولا نزاع أن الغاصب لا يملك العين المغصوبة ، فإذا قدر عليها بعد أداء القيمة ردها على المغصوب منه ، لبقائها على ملكه ، وأخذ القيمة ، لأن دفع القيمة كان لتعذر العين ،[1] وقد زال التعذر ، ولئلا يجتمع البدل والمبدل لشخص واحد ، والله أعلم .

قال : ولو غصبها حاملا فولدت في يده ، ثم مات الولد ، أخذها سيدها ، وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته .[2]

ش : إذا غصب حاملا ، أو حائلا فحملت عنده ، فإن الولد مضمون عليه ، إذ الولد إما مودع في الأم ، وإما كأجزائها ، وفي كلا الموضعين يجب الضمان ، إذ الاستيلاء على الظرف وعلى الجملة استيلاء على المظروف وعلى الجزء .[3]

إذا تقرر هذا فإذا ولدت في يده فلا يخلو إما أن تلده حيا أو ميتا ، فإن ولدته ميتا وكان قد غصبها حاملا ، فلا

---

(١) في (خ) : يعجز عن رده . وفي (م) : ولم يقدر على رده . وفي (د) : ما لو تلفت . وفي (خ) : قال أبو محمد وقال القاضي : لا يملكها ، وإنما يباح الإنتفاع بها بإزاء ما فاته من العين ... وأخذ القيمة التي دفعها ، لأن .... لتعذر رد العين . وفي (م) : على المغصوب لبقائها .... كان لتعذر القيمة . وكلام أبي محمد ذكره في المغني ٥/٢٧٦ .

(٢) في المتن و (ع) : في يديه . وفي (م) : في ملكه .... أكثر مما كانت .

(٣) هذا من باب اللف والنشر المرتب ، والتقدير : إذ الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف ، والاستيلاء على الجملة استيلاء على الجزء . وفي (ع م) : إذا غصبت . وفي (م) : فحملت في يده ..... لأن الولد ..... لأن الاستيلاء .

شيء عليه ، لأنه لا يعلم حياته حين استيلائه ، وإن كان قد غصبها حائلا فحملت ، ثم أسقطته ميتا ، فكذلك عند القاضي أبي يعلى ، وعند ابنه أبي الحسين يضمنه بقيمته لو كان حيا ، قال أبو محمد : والأولى إن شاء الله أن يضمنه[1] بعشر قيمة أمه ، وإن ولدته حيا وجب رده مع أمه على مالكها ، مع أرش نقص الولادة إن كان ثم نقص ، فلم مات الولد رد الأم ورد قيمة الولد لما تقدم ، ثم إن كانت قيمته لا تختلف من يوم الولادة إلى يوم التلف ردها ، وإن اختلفت فإن كان لمعنى فيه من كبر ، وسمن ، وهزال ، وتعلم صناعة ، ونحو ذلك فالواجب القيمة الزائدة ، لأنه مغصوب في تلك الحال ، فإذا نقص البعض ضمن النقص ، وإن كان الاختلاف لتغير الأسعار لم يضمنه ، نص عليه ، واختاره الأصحاب ، حتى أن القاضي قال : لم أجد عن أحمد[2] رواية بالضمان ، ونقل عنه ابن أبي موسى ـ وناهيك به ـ رواية بالضمان لذلك ، وعليها حمل القاضي كلام الخرقي هنا .

فعلى المذهب يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه ، على المشهور والمختار أيضا عند الأصحاب ، إذ قبل التلف الواجب رد العين ، وإنما ثبتت القيمة حين التلف ، ونقل عنه ابن مشيش : يضمنه بقيمته يوم غصبه ، وكذلك نقل عنه ابن

---

(١) في (خ) : إذا تقرر هذا فإن ... عند القاضي ، وعند ابنه . وفي (م) : استيلائه فإن كان حائلا . وفي (س) : أنه يضمنه . وفي هامش (خ) على قوله (بقيمته) : وهذا ضمان الغصب . اهـ وكتب على قوله (بعشر) : وهذا ضمان الجناية ، لا ضمان الغصب ، كأنه قاسه عليه ، جعلا لليد العادية كالجناية . اهـ .

(٢) في (س) : فإذا نقص بعض ضمن . وفي (خ) : فإذا نقص بعد ضمن النقص ، وإن كان النقص لتغير .... حتى أن القاضي لم يحك عن أحمد .

منصور ، إلا أنه عاوده في ذلك فجبن عنه ، تنزيلا لزوال يده منزلة تلف العين ،[1] وحكم بقية المتقومات كذلك ، أما المثلي فيضمن بمثله ، فإن تعذر المثل فبقيمته يوم إعوازه على المذهب ، والله أعلم .

قال : وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب رده وأجرة مثله مدة مقامه في يده .[2]

ش : يجب رد المغصوب ما دام باقيا ، لما تقدم من قول النبي ﷺ « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وقوله ﷺ « ومن أخذ عصا أخيه فليردها »[3] ويجب الرد وإن تضرر بذلك ، كأن بعّده ، أو بنى عليه ، ونحو ذلك ، لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه ، وإذا رده فإن كانت له أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يديه ، على المنصوص والمختار للأصحاب ، وسواء استوفى المنافع ، أو لم يستوفها ، لأن المنافع مال فوجب ضمانه كالعين ،[4] ونقل عنه محمد بن

---

(١) في (م) : روايته بالضمان كذلك .... والمختار أيضا للأصحاب . وفي (خ) : حمل كلام الخرقي القاضي فعلى . وفي (ع م) : في ذلك فخير عنه . وفي (ع) : منزلة تلف يده وحكم . وفي (س د) : لتلف يده . ومعنى قوله (فجبن عنه) أن الإمام أحمد لما راجعه ابن منصور في هذه المسألة جبن عن الجواب الأول ، أي توقف خوفا من الخطأ ، وفي هامش (خ) على قوله (يضمن المغصوب) : أي الذي اختلفت قيمته لتغير الأسعار لا لمعنى فيه . اهـ .

(٢) في المغني و (س ع) : في يديه .

(٣) تقدم الحديثان قريبا عن سمرة بن جندب ، وعن السائب بن يزيد .

(٤) في (خ) : وإن تضرر ذلك .... والمختار .... لأنه مال متقوم ... فوجب ضمانه ونقل . وفي (م) : مقامه في يده . وفي هامش (خ) : على قوله (على المنصوص) : قال في المغني (٥/٢٩٣) والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة ، كالعقار ، والثياب والدواب ، ونحوها ، فأما الغنم والشجر والطير ونحوه فلا شيء فيها ... إلى : فيكون مضي الزمان بتلفها ، ثم قال ابن نصر الله : ومما أفتيت عدم ضمان الغاصب أجرة الأرض إذا غصبها مزروعة ثم رجعت إلى المالك بزرعها ، إذ منفعتها مستوفاة للمالك بزرعه ، وكذا لو غصب بقرة وعجلها ، فما شربه العجل من لبن أمه

الحكم التوقف في ذلك ، إلاّ أن الخلال قال : هذا قول قديم، لأن ابن الحكم مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة .[1] واستدل لذلك بقوله ﷺ « الخراج بالضمان »[2] وحمل على الأعيان ، والله أعلم .

قال : ومن أتلف لذمي خمرا أو خنزيرا فلا غرم عليه ، وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه .[3]

ش : من أتلف ـ من مسلم أو ذمي ـ خمرا أو خنزيرا لذمي ، فإنه لا غرم عليه .

٢٠٩٢ ـ لما في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال : ألا إن رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام .[4] وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته

ينبغي أن لا يضمنه الغاصب ، وفي الإجارات من المغني جواز إجارة الشجر لتجفيف الثياب ، والغنم لتدوس له طينا ، لكن صرح في الكافي أن ما تندر إجارته كالغنم والشجر والطير فلا أجرة له . اهـ .

(١) هو ابن عم أحمد بن حميد ، المشهور بأبي طالب ، وكان خاصا بأحمد ، وله فهم سديد ، وعلم وحفظ ، مات سنة ٢٢٣ كما في الطبقات رقم ٤٠٤ وفي (خ) : عشر سنين .

(٢) هو حديث عائشة رضي الله عنها ، وسبق في البيع برقم ١٩٠٨ وأنه عند أحمد ٤٩/٦ وأبي داود ٣٥٠٨ والترمذي برقم ١٣٠٣ والنسائي ٢٥٤/٧ وابن ماجه ٢٢٤٢ وغيرهم ، وصححه الترمذي والحاكم ، وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم ، كما في بلوغ المرام ٨٣٨ وفي رواية « الغلة بالضمان » ومعناه أن من عليه ضمان العين إذا تلفت فله غلتها ، وخراجها ومنافعها . وفي هامش (خ) على قوله (واستدل لذلك) : أي لعدم إيجاب الأجر . اهـ وعلق على الحديث بما نصه : قال في المغني : وأما الخبر فوارد في البيع ، ولا يدخل فيه الغاصب ، لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع ، ولا يشبه الزنا ، لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ، ولا عقد يقتضي العوض ، فكان بمنزلة من أعاره داره . اهـ .

(٣) في (م) : فلا ضمان . وفي (خ) : فلا غرم وينهى . وفي (س) : لم يظهرونه : وفي (خ م) : لم يظهروه .

(٤) رواه البخاري ٢٢٣٦ ومسلم ٥/١١ وغيرهما بعدة ألفاظ ، وفي (ع) : والخنزير والميتة . وليس في (م) : والخنزير .

كالميتة ، وخرج أبو الخطاب ـ وتبعه أبو البركات ـ[1] رواية بضمان خمر الذمي على الذمي ، بناء على أنها مال ، وعلى كل حال فينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه ، لأن عقد الذمة اقتضى تركهم وما هم عليه ، ما لم يضر المسلمين ، والوفاء بالعهد واجب ، أما إن أظهروا ذلك فإنه يتعرض لهم ، ويمنعون منه ، لمخالفتهم الشرط ،[2] والله أعلم .

(١) ذكر ذلك أبو الخطاب في الهداية ١/١٩٥ وأبو البركات في المحرر ١/٢٦٣ .

(٢) المراد بالشرط ما يجب أن يؤخذ على أهل الذمة عند عقد الميثاق ، كالشروط التي أخذها عمر رضي الله عنه حين صالح أهل الشام ، كما رواه البيهقي ٩/٢٠٢ وغيره عن عبد الرحمن بن غنم ، من تلك الشروط الكثيرة منها قولهم : ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ، ولا نبيع الخمور الخ . وفي (م) : ومن حرم بيعه .... ينهى عن التعرض . وفي (س د) : والوفاء بالعقد . وفي (ع د) : فإنهم يتعرض لهم .

كتـــــاب الشـفعــــــة

الشفعة مأخوذة من ضم الشيء إلى الشيء ومن ذلك الشفع ، اسم للزوج ، لأنه انضم الثاني إلى الأول ، ومنه قوله تعالى ﴿ **والفجر ، وليال عشر ، والشفع والوتر** ﴾ والشفيع ، لانضمامه في المعونة إلى المشفوع له ، (وحدها) في الإصطلاح قال أبو محمد في المقنع : إنها استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها . وهو غير جامع ، لخروج الصلح بمعنى البيع ، والهبة بشرط الثواب ، ونحو ذلك منه ، وقال في المغني : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه[1] المنتقلة عنه ، من يد من انتقلت إليه ، وهو غير مانع ، لدخول ما انتقل بغير عوض ، كالإرث ، والوصية ، والهبة بغير ثواب ، أو بعوض غير مالي على المشهور ، كالخلع ونحوه ، فالأجود إذاً أن يقال : من يد من انتقلت إليه بعوض مالي أو مطلقا .[2]

٢٠٩٣ ـ وهي جائزة لما روى جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ،

---

(١) في (د) : ومن ذلك الشفيع . وفي (م) : ﴿ **وليال عشر والشفع** ﴾ لانضمامه إلى المعونة . وليس في (د) : من يد مشتريها وهو ... حصة شريكه . وفي (ع) : كخروج الصلح . وفي (خ) : ونحو ذلك وقال . وعلق في هامشها على قوله (لخروج الصلح) : الصلح والهبة المذكوران من أنواع البيع ، فهما داخلان في الحد . اهـ وانظر تعريف الشفعة في الهداية ١٩٧/١ والمغني ٣٠٧/٥ والمقنع ٢٥٦/٢ والكافي ٤١٦/٢ وانظر الجواب عما أورده الشارح على تعريف أبي محمد في الإنصاف ٢٥٠/٦ .

(٢) في (م) : بعوض عين مال . وفي (خ) : والأجود أن يقال . وفي (ع) : مالي مطلقا .

وصرفت الطرق فلا شفعة . رواه أحمد ، والبخاري ، وفي لفظ : إنما جعل النبي ﷺ . الحديث رواه أحمد ، والبخاري ، وأبو داود ،[1] إلى غير ذلك من الأحاديث ، والإجماع على ذلك إلا خلافا شاذا يروى عن الأصم ،[2] والله أعلم .

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٢١٣ من طريق معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة عن جابر ، بلفظ « في كل مال لم يقسم » ورواه البخاري ٢٢٥٧ وأحمد ٣٩٩/٣ من طريق معمر بلفظ « في كل مالم يقسم » ورواه أيضا الشافعي في المسند ١٧٣ عن مالك ، عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة به مرسلا ، ثم رواه عن الثقة ، عن معمر به موصولا ، ثم رواه عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بنحوه ، ورواه الطحاوي في الشرح ١٢١/٤ من طريق مالك عن الزهري ، عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة ، ثم رواه عن طريق مالك أيضا مرسلا ، وأما رواية : إنما جعل . إلخ فهي عند البخاري ٢٤٩٥ وأحمد ٢٩٦/٣ وأبي داود ٣٥١٤ وابن ماجه ٢٤٩٩ وعبد الرزاق ١٤٣٩١ وابن الجارود ٦٤٣ من طريق معمر بإسناده نحوه ، ورواه أحمد ٣٧٢/٣ والطيالسي كما في المنحة ١٤٠٥ من طريق صالح بن أبي الأخضر ، عن الزهري ، ولفظه : قضى بالشفعة مالم تقسم، أو يوقف حدودها. ورواه البيهقي ١٠٢/٦ من طرق عن جابر، وأبي هريرة، ورواه ابن عدي ١٩٤١ عن عطاء عن جابر وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٤٣١ عن معمر بلفظ «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم، فإذا قسم ووقعت الحدود فلا شفعة». ونقل عن أبيه أنه رجح وقف آخر الحديث، على جابر، قال: ولو كان عن النبي ﷺ كان يقول: إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في مالم يقسم، وقال « إذا وقعت الحدود » إلخ ، وقد أنكر ذلك ابن حزم في المحلى ٤٢/١٠ وبالغ في الإنكار ، وفي (ع) : روي عن جابر . وفي (م) : في مالم .... وطرقت الطرق . وسقط من (س م) : وفي لفظ .... البخاري . وعلق في هامش (خ) : على الحديث : وفي رواية « في أرض أو ربع أو حائط » والربع والربعة المنزل ، والحائط البستان . اهـ وكتب أيضا : والأصل فيها من السنة ما رواه مسلم عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به . ورأيت في كتب الشافعية أن الإمام أحمد رضي الله عنه أخذ بظاهر هذا الحديث ونحوه ، وقال : لا يحل للشريك أن يبيع الأجنبي إلا بعد استئذان شريكه . فليحرر المذهب في ذلك .

(٢) هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر أحد المعتزلة ، ورمي بالنصب ، ذكره القاضي عبد الجبار المعتزلي ، في طبقات المعتزلة ، وذكر أنه من أفصح الناس وأورعهم ، وأفقههم ، وهو من طبقة أبي الهذيل العلاف المعتزلي المشهور ، انظر لسان الميزان ٤٢٧/٣ وله شواذ في إنكار أكثر المعاملات .

قال : ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة .[1]

ش : يشترط للشفعة شروط (أحدها) أن يكون شريكا ، فلا تجب الشفعة للجار ، لما تقدم من حديث جابر ، إذ معناه الشفعة حاصلة أو ثابتة ، أو مستقرة في كل ما لم يقسم ، فما قسم لا تحصل فيه ولا تثبت ، ويؤيد هذا الرواية الأخرى المصرح فيها بالحصر : إنما جعل[2] . وتمام الحديث أيضا يدل على ذلك ، والراوي ثقة ، عالم باللغة ، فلا ينقل إلا اللفظ أو معناه[3] .

٢٠٩٤ ـ وقد روى الترمذي وصححه في هذا الحديث : قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة »[4] .

٢٠٩٥ ـ وأصرح من هذا كله ما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا قسمت الدار ، وحدت فلا شفعة فيها »[5] .

---

(١) في (ع س) : ولا تجب إلا . وفي (م) : وطرقت .
(٢) تقدم آنفا ذكر من رواها . وفي (س) : ويزيد هذا . وفي (م) : المصرح بالحصر .
(٣) في (خ) : عالم باللفظ . وفي (ع) : فلا ينتقل . وفي (م) : إلا لفظه ومعناه .
(٤) هذا لفظ الترمذي ١٣٨٢ ج ٤ ص ٦١٣ لحديث جابر السابق ، ورواه ابن عدي ١٣٨٣ عن أبي سلمة عن جابر به ولعل الفرق أنه لم يذكر أول الحديث ، وصرح بأنه قول الرسول ﷺ ، ففيه رد على من زعم أن آخر حديث جابر مدرج كما سبق عن أبي حاتم وللطبراني في الكبير ١٣٣٨٥ عن ابن عمر نحوه وفيه أول الحديث وضعفه في مجمع الزوائد ١٥٩/٤ وروى أيضا في الكبير ٤٨٦٤ عن زيد بن ثابت نحوه وفي (م) : قال قال .... وطرقت الطرق .
(٥) هو لأبي داود ٣٥١٥ بلفظ « إذا قسمت الأرض » وابن ماجه ٢٤٩٧ بلفظ حديث جابر ، وكلاهما رواه عن سعيد بن المسيب ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ، وقد رواه الشافعي في المسند ١٧٣/٦ ومالك ١٩٢/٢ والنسائي ٣٢١/٧ وابن حبان ١١٥٢ عن سعيد وأبي سلمة

٢٠٩٦ ـ وقد روى الأثرم عن عمر ، وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنه لا شفعة للجار .(١)

ونقل القاضي يعقوب رواية بثبوت الشفعة بالجوار ، وصححه ابن الصيرفي ، واختاره الحارثي فيما أظن .

٢٠٩٧ ـ لما روي عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدا » رواه الخمسة وقال الترمذي : حسن غريب . لكن قد تكلم فيه شعبة وغيره ، وقال بعض المحققين : إنه صحيح ، وإن كلامهم بلا حجة .(٢)

مرسلا ، ورجح الحافظ في الفتح ٤/٤٣٦ وصله عن جابر ، وإرساله عن سعيد بن المسيب ، وكذا البيهقي ٦/١٠٤ وغيره .

(١) لم أجده عنهم مسندا مصرحا به ، وقد يؤخذ من مفهوم ما روى عبد الرزاق ١٤٣٩٢ والطحاوي ٤/١٢٥ عن عمر رضي الله عنه قال : إذا قسمت الأرض وحدت الحدود فلا شفعة فيها . ومارواه مالك ٢/١٩٥ وعبد الرزاق ١٤٣٩٣ والطحاوي ٤/١٢٥ عن عثمان رضي الله عنه قال : إذا وقعت الحدود فلا شفعة فيها . ويأتي قوله : والأرف يقطع كل شفعة .

(٢) هو لأحمد ٣/٣٠٣ وأبي داود ٣٥١٨ والترمذي ١٣٨١ ج ٤/٦١١ والنسائي في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف ٢٤٣٤ وابن ماجه ٢٤٩٤ والطيالسي ١٤٠٤ وعبد الرزاق ١٤٣٩٦ وابن أبي شيبة ٦/٣٥٨ والطحاوي ٤/١٢٠ والرامهرمزي ٢٥٨ وابن عدي ١٩٤١ وغيرهم، وكلهم رووه من طريق عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم شعبة بن الحجاج وغيره في عبد الملك من أجل هذا الحديث ، كما ذكر الذهبي في الميزان ، وأطال المنذري في تهذيب السنن ٣٣٧٥ الكلام في تعليل الحديث بعبد الملك ، حتى قال : وجعله بعضهم رأيا لعطاء ، أدرجه عبد الملك في الحديث ، وروى البيهقي ٦/١٠٦ عن أمية بن خالد قال : قلت لشعبة : تحدث عن محمد بن عبيد الله العزرمي ، وتدع عبد الملك العزرمي وهو حسن الحديث ؟ قال : من حسنها فررت . وروى ٦/١٠٧ عن يحيى القطان قال : لو روى عبد الملك حديثا آخر مثل حديث الشفعة لتركت حديثه ، وحكاه من طريق أخرى عنه عن شعبة ، وأطال ابن التركماني في الرد على البيهقي ، وجزم بصحة الحديث ، وموافقته لبقية الروايات وأورد له عدة شواهد لموافقته لمذهب الحنفية ، وكذا الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧٣ وقد حكى الترمذي عن شعبة أنه تكلم في الحديث ، ونقل كلامه المنذري في التهذيب وغيره ، أما الذي صححه من المحققين فلعل المراد به الحافظ ابن عبد الهادي ، صاحب التنقيح على التحقيق ، فقد نقل كلامه بطوله الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧٤ . وفي (خ د) :

٢٠٩٨ ـ وعن أنس رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال « جار الدار أحق بالدار » رواه النسائي ، وابن حبان ،[(1)] وعلى المذهب لو حكم الحنفي لحنبلي بالجوار فهل له الأخذ ؟ منعه القاضي ، وجوزه ابن عقيل .[(2)]

(الشرط الثاني) أن يكون ذلك الشقص المشترك مما يقبل القسمة ، وهذا معنى قول الخرقي : للشريك المقاسم . الذي يقاسم ، أي يستحق أن يقاسم ، فلا تجب في الحمام الصغير ، والبئر ، والعراص الضيقة ، ونحو ذلك ، لأن الحديث « إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق » والحدود

لما روى جابر وفي (خ) : إذا كان ظهيرهما غائبا . وفي (م) : واحدة . وفي (خ) : بعض المحدثين . وعلق الثانية بالهامش .

(١) هو في السنن الكبرى للنسائي كما في تحفة الأشراف ١٢٢٢ وصحيح ابن حبان كما في الموارد ١١٥٣ ورواه الطحاوي ١٢٢/٤ وقد روي نحوه عن سمرة بن جندب ، عند أبي داود ٣٥١٧ والترمذي ٦٠٩/٤ برقم ١٣٨٠ وصححه والطيالسي ١٤٠٨ وأحمد ٨/٥ ، ١٣ والطبراني في الكبير ٦٨٠١ ـ ٦٨٠٧ ، ٦٩٢٠ ، ٦٩٢٣ ، ٦٩٤١ ، ٧٦٧ وابن عدي ٧٢٩ ، ٨٨٢ وابن حزم في المحلى ٣٨/١٠ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٥٨٨ والبيهقي ١٠٦/٦ والطحاوي في الشرح ١٢٣/٤ لكنه من رواية الحسن عنه ، وقد قيل : إنه لم يسمع منه . وقد رواه الطحاوي عن أنس عن سمرة ، وعن حميد وقتادة عن الحسن به مرسلا ، وقد روي نحوه عن الشريد بن سويد كما في المسند ٣٨٨/٤ من طريق قتادة ، عن عمرو بن شعيب عن الشريد ، وكذا رواه ابن سعد في الطبقات ٥١٣/٥ ورواه أحمد ٣٨٩/٤ والطبراني في الكبير ٧٢٥٣ وابن عدي ١٧٠٠ عن عمرو بن شعيب ، عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه قال : قلت : يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، قال « الجار أحق بسقبه » ورواه الطبراني في الكبير ٩٧٦ عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ورواه ابن عدي ١٩٧٨ عن سعيد بن زيد وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٤٢٩ ، ١٤٣٠ وصحح أنه عن عمرو بن الشريد عن أبيه ، وخطأ حديث أنس ، وصحح أنه عن قتادة عن الشريد ، وجعل الخطأ من عيسى بن يونس راويه عن سعيد عن قتادة ، ونقل عن أبيه وأبي زرعة قالا : نظن أن عيسى وهم فيه ، فشبه الشريد بأنس .

(٢) ذهب الحنفية إلى أن الجار تثبت له الشفعة ، وقد انتصر لهذا القول جماعة من علمائهم ، كالطحاوي في شرح معاني الآثار ، والزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٤ وابن التركماني في الرد على البيهقي ١٠٦/٦ وغيرهم ، ووقع في (م) : للحنبلي . وليس في (م.خ) : بالجوار . وفي هامش (خ) : وسيأتي في آخر الباب من كلام أبي محمد ما يقتضي موافقة قول ابن عقيل ، وقد يقال : لا يقتضي موافقته ، لأنه في نفوذ الحكم ، وهذا في جواز أخذ المحكوم له . اهـ .

إنما تقع فيما يقبل القسمة ،[1] فإذاً تقدير الحديث : الشفعة في كل شيء يقبل القسمة مالم يقسم .

٢٠٩٩ ـ وقد روى أبو عبيد في الغريب ، عن النبي ﷺ أنه قضى أن لا شفعة في فناء ، ولا طريق ، ولا منقبة ، ولا ركح .[2] قال أبو عبيد : المنقبة الطريق الضيق بين الدارين ، لايمكن أن يسلكه أحد ، والركح ناحية البيت من ورائه .

---

(١) في (ع د) : مايقبل . وفي (خ) : الشريك المقاسم . وفي (س م) : الخرقي المقاسم . وفي (ع م) : أن يستحق . وفي (س م) : في الحمام والبئر . وليس في (ع) : وصرفت الطرق والحدود . وفي (م) : وطرقت . وفي هامش (خ) على قوله (للشريك المقاسم) : قال في المحرر : لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار تجب قسمته انتهى . فإن قيل لم لم تجب فيما لا تجب قسمته ، مع أنه يتأبد ضرره ؟ قيل : لأن إثبات الشفعة فيه يضر بالبائع ، لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع ، فيتضرر البائع ، وقد يمتنع المبيع بسبب ذلك ، ويسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها ، وأيضا لأن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحق الشفيع بالمقارنة ، لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة ، ولا يوجد هذا فيما لا تجب قسمته ، وكون الضرر فيما لا تجب قسمته أكثر لتأبده لا يرد ، لأنه من غير جنس الضرز الذي تثبت له الشفعة ، وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة ، فلا تمكن التعدية . اهـ وكتب على قوله (فيما يقبل القسمة) : قبول القسمة أعم من كونها قسمة إجبار أو تراض ، والمراد ما يقبل قسمة الإجبار ، والحدود لا تدل على ذلك . اهـ .

(٢) هو في كتاب غريب الحديث ١٢١/٣ معلقا ، حيث قال : وقال أبو عبيد : في حديثه عليه السلام أنه قضى أن لا شفعة في فناء ، ولا طريق ولا منقبة ، ولا ركح ولا رهو ، ثم فسر المنقبة والركح كما هنا ، وهذا الكتاب غير مرتب ، وأحاديثه محذوفة الأسانيد ، وفي بعض النسخ ذكر الأسانيد لكن ذكرها المصحح تعليقا ، ولم أجد هذا الحديث مسندا ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٣١٣/٥ وعزاه لأبي الخطاب في رؤوس المسائل ، وأبو الخطاب هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني المتوفي سنة ٥١٠ هـ والظاهر أنه لم يروه بسنده ، فلعله رواه عن كتاب أبي عبيد ، ولم يذكر الموفق ومن بعده فيما علمت لفظة : ولا ركح . وقد ذكر الحديث ابن الأثير في النهاية في مادة (نقب) بلفظ « لا شفعة في بناء ولا طريق ولا منقبة » وفي مادة (ركح) بلفظ « لا شفعة في فناء ولا طريق ولا ركح » وصرح في اللفظ الثاني بعزوه لأبي عبيد ، وتبعه على هذا النقل صاحب اللسان والتاج وغيرهما ، والركح بضم الراء وسكون الكاف . وفي (س م) : وكج .... والوكج .

٢١٠٠ ـ واعتمد أحمد على ما رواه عن ابن إدريس ، عن أبي عمارة ، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم ، عن أبان بن عثمان ، عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا شفعة في بئر ، ولا فحل ، والأرف يقطع كل شفعة . قال أحمد : الأرف الأعلام ، والفحل فحل النخل .[1]

(الشرط الثالث) أن يكون المبيع أرضا ، فلا شفعة في غير الأرض ، لأن ظاهر الحديث أنه إنما حكم بذلك في الأرض دون غيرها ، إذ وقع الحدود . وتصريف الطرق ،[2] إنما هو في الأرض ، لأن الأرض هي التي تبقى على الدوام ، ويدوم ضررها ، ويستثنى من غير الأرض البناء ، والغراس ، فإن الشفعة تجب فيهما تبعا للأرض .

٢١٠١ ـ وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل

---

(١) يظهر أن الشارح نقله من سنن البيهقي ، فقد نقله البيهقي ١٠٥/٦ عن أبي عبيد حدثناه عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبي بكر بن حزم ، أو عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، الشك من أبي عبيد ، عن أبان بن عثمان ، عن عثمان رضي الله عنه قال : لا شفعة في بئر ولا فحل . والأرف يقطع كل شفعة . قال ابن إدريس : الأرف المعالم . وقال الأصمعي : هي المعالم والحدود . إلخ ورواه ابن أبي شيبة ٥٧٩/٦ ونقله ابن حزم ٤/١٠ عن ابن أبي شيبة بسنده نحوه مفسرا ، وكذا ذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٤٣٣ وقد رواه مالك ١٩٥/٢ وعبد الرزاق ١٤٤٢٦ ولم يذكرا قوله : والأرف . إلخ ، ورواه عبد الرزاق ١٤٤٢٧ عن محمد بن أبي بكر عن النبي ﷺ « لا شفعة في ماء ولا طريق ولا فحل » وفي نسخ الشرح : ولا أف . قال أحمد إلخ وصحح من كتب الحديث . ونقل في هامش (خ) : عن النهاية : المنقبة الطريق بين الدارين ، كأنه نقب من هذه إلى هذه ، وقيل : هو الطريق الذي يعلو إنشاز الأرض ، قال : والركح بالضم ناحية البيت من ورائه ، وربما كان فضاء لا بناء فيه . اهـ وكتب أيضا : في غريب الحديث : الأرف الحدود ، واحدتها أرفة ، كغرفة وغرف ، وهي براء مهملة وفاء ، ويقال : بثاء مثلثة أيضا ، ذكره في الغريبين اهـ .

(٢) في (خ) : في غير أرض ، لأن ظاهر الحديث إنما . وفي (م) : وتفريق الطرق .

له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » رواه مسلم وغيره ،(١) فنص على الحائط أي حائط النخل ، وهذا الشرط قد يؤخذ من كلام الخرقي ، من قوله : فإذا وقعت الحدود . إذ الخرقي سبك الحديث . (وعن أحمد) رحمه الله رواية أخرى أن الشفعة تجب في كل شيء ، إلا في منقول ينقسم ،(٢) فتجب على هذا في كل ما لا ينقسم ، كالحمام الصغير ونحوه ، وفي غير الأرض ، من البناء [المنفرد] ونحوه ، لعموم حديث جابر المتقدم .

٢١٠٢ ـ وروى عبد الله بن أحمد رحمه الله في المسند عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور .(٣)

٢١٠٣ ـ وروى الطحاوي بسنده عن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء . قال بعض الحذاق من المحدثين : ورواته ثقات .(٤) ولا ريب عند الأصحاب أن المذهب ما تقدم .

---

(١) هو في صحيح مسلم ٤٥/١١ من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه أيضا أحمد ٣١٦/٣ وأبو داود ٣٥١٣ والنسائي ٣٠١/٧ ، ٣٢٠ وابن الجارود ٦٤٢ والدارمي ٢٧٣/٢ والدارقطني ٢٢٤/٤ وعبد الرزاق ١٤٤٠٣ والطحاوي في الشرح ١٢٠/٤ ويحيى بن آدم في الخراج ٢٥٣ كلهم من طريق ابن جريج به نحوه ، والربعة الدار والمسكن ، ومطلق الأرض ، والحائط الحديقة قاله النووي في شرح مسلم .

(٢) في هامش (خ) : أي قسمة إجبار . اهـ .

(٣) هو في المسند ٣٢٦/٥ ضمن أحاديث رواها بسند واحد فيه ضعف وانقطاع ، من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن عبادة ، قال في مجمع الزوائد ٢٠٥/٤ : وإسحاق لم يدرك عبادة . وفي الميزان : عامة أحاديثه غير محفوظة . اهـ .

(٤) رواه الطحاوي في معاني الآثار ١٢٦/٤ ونقله الزيلعي في نصب الراية ١٧٧/٤ عن إسحاق ابن راهويه ، بسنده ، لكنه أبدل جابرا بابن عباس ، ورواه ابن حزم ١٠/٥ من طريق الطحاوي

(الشرط الرابع) أن ينتقل الشقص بعوض مالي ، وتحريره أنه إن انتقل بغير عوض ـ كالإرث والوصية ونحوهما ـ لم تثبت الشفعة عندنا بلا نزاع ، وإن انتقل بعوض مالي ـ كالبيع ، والهبة بشرط الثواب ، ونحوهما ـ ثبتت الشفعة بلا نزاع ، وإن انتقل بعوض غير مالي ـ كالصداق ، والصلح عن دم العمد ،[1] ونحوهما ـ فوجهان ، أشهرهما عند القاضي وأكثر أصحابه لا ، (والثاني) ـ واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب في الإنتصار ـ نعم ، وعليه هل يأخذ الشقص بقيمته أو بالدية ومهر المثل ؟ فيه وجهان ،[2] والله أعلم .

قال : ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له .

ش : إذا ثبتت الشفعة فهل حق المطالبة بها على الفور أو التراخي ؟ فيه روايتان (إحداهما) ـ وهي المشهورة ، والمختارة عند الأصحاب ـ أنه على الفور ، فلو أخره من غير عذر سقطت شفعته .

على الصواب ، وأقره ، وقال الحافظ في الفتح ٤/٤٣٦ : لا بأس برواته ، وقد روي نحوه عن ابن عباس عند الترمذي ١٣٨٣ والطحاوي ٤/١٢٥ والطبراني في الكبير ١١٢٤٤ وابن عدي ٢١١٣ « بلفظ الشريك شفيع والشفعة في كل شيء» ورواه ابن عدي ١٦٨٩ عن ابن عباس بلفظ «في كل شفعة» وفي رواية « الشفعة في العبد وفي كل شيء » . ورواه عبد الرزاق ١٤٤٢٥ وابن أبي شيبة ٤/٥٧٩ كلاهما عن ابن أبي مليكة مرسلا ، ورواه الدارقطني ٤/٢٢٢ والبيهقي ٦/١٠٩ مسندا ومرسلا ، ورجح كل منهما الإرسال ، قال الحافظ في الفتح ٤/٤٣٦ : ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال. ومراد الشارح هنا ببعض الحذاق الحافظ ابن عبد الهادي ، فإنه قال في المحرر ١٥٩ : ورواته ثقات .

(١) في (م) : أنه انتقل . وفي (خ) : ونحوهما تثبت الشفعة بلا نزاع ، وإن انتقل بعوض غير مالي كالصداق . والصلح عن الدم . وليس في (ع) : مالي كالبيع ... وإن انتقل بعوض . وفي هامش (خ) : على قوله (ونحوهما) : كالخلع .

(٢) في هامش (خ) : أصحهما بقيمته يوم الصلح والنكاح . اهـ .

٢١٠٤ ـ لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « الشفعة لمن واثبها »[١] ولأن ثبوته على التراخي ربما أضر بالمشتري ، لعدم استقرار ملكه ، (والثانية) ـ واختارها القاضي يعقوب ـ أنه على التراخي ، لأنه خيار لدفع ضرر محقق ، فكان على التراخي ، كخيار العيب ، (فعلى الأولى) هل يتقيد بساعة العلم ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، وأحمد ، واختيار أبي محمد ، لظاهر الحديث ـ أو يتقيد بمجلس العلم ـ اختاره ابن حامد ، والقاضي وأصحابه ، وحكاه ابن الزاغوني رواية عن أحمد ، إذ حالة المجلس في حكم حالة العقد ـ ؟ فيه قولان ، وعلى الفورية متى كان التأخير لعذر لم تسقط شفعته ، كأن يعلم ليلا فيؤخر إلى الصبح ، أو لأكل ، أو شرب[٢] لجوع أو عطش به ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليأتي بالصلاة وسننها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، ونحو ذلك .

وقد نبه الخرقي على ذلك بقوله :

ومن كان غائبا وعلم بالبيع في وقت قدومه ،[٣] فله الشفعة وإن طالت غيبته .

---

(١) قال في نصب الراية ١٧٦/٤ : غريب . وفي الدراية رقم ٨٩٣ : لم أجده ، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح . وقال في التلخيص ٥٦/٣ : هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ، والماوردي هكذا بلا إسناد إلخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١٩/١٠ وجزم بأنه مكذوب موضوع ، ولم يستحضر ذكر إسناده ، وأثر شريح رواه عبد الرزاق ١٤٤٠٦ بلفظه ، ويقرب منه حديث « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه ٢٥٠٠ عن ابن عمر ، وضعفه المصحح عن الزوائد ، ونقله ابن حزم ١٩/١٠ عن البزار بسند ابن ماجه ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٤٣٤ بسند ابن ماجه أيضا ، ونقل عن أبي زرعة أنه حديث منكر يضرب عليه .

(٢) في (م) : حال المجلس في حكم حال . وفي (م خ) : أو يأكل أو يشرب . وفي هامش (خ) على قوله (متى كان التأخير) : أي تأخير المطالبة . اهـ والبحث في الهداية ١٩٨/١ والمغني ٣٢٤/٥ .

(٣) في (خ) : ومتى كان . وفي (م) : فعلم بالبيع . وفي المتن : فعلم بالبيع وقت قدومه .

ش : لأن الغائب معذور ، إذ الحكم لا يثبت في حقه إلا بعد العلم ، فإذا علم ثبت الحكم في حقه ، ومثله المحبوس ، والمريض ، ونحوهما ممن لم يعلم بالبيع لعذر ، والله أعلم .

قال : وإن علم وهو في السفر[1] فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له .

ش : إذا علم وهو في السفر بالشفعة ، فأشهد على الطلب بها فهو على شفعته ، لأنه قد علم منه أنه غير تارك لها ، بل مطالب ، وكذلك إن لم يشهد لتعذر الشهود ونحو ذلك ، لمقام العذر ،[2] وإن لم يشهد مع وجود من تقبل شهادته سقطت شفعته ، كما لو أخر الطلب مع حضوره ، نعم : إن ترك الإشهاد وسار في الطلب ففيه وجهان ، (السقوط) وهو ظاهر كلام أحمد ، والخرقي ، لأن السير يكون للطلب وغيره ، فلا يتبين إلا بالإشهاد (وعدمه) لأن الظاهر أن السير[3] للطلب ، وينبغي أن يكون حكم سير وكيله حكم سيره ، وإذا أشهد ثم أخر القدوم مع إمكانه بطلت شفعته عند القاضي ، ولم تبطل على ظاهر كلام الخرقي ، وكذلك الوجهان إن أخر الطلب بعد القدوم والإشهاد ، ومقتضى كلام الخرقي أن الإشهاد إنما يكتفى به في السفر إناطة بالعذر ، وأبو البركات جعل الشرط أحد شيئين الإشهاد ، أو المضي المعتاد ، والله أعلم .

---

(١) في (س ع) : علم في السفر . وفي (خ) : علم بالسفر .

(٢) في (م) : فهو على الشفعة ... لمدام العذر . وسقط من (د) : وكذلك ... العذر .

(٣) في (م) : كلام الخرقي ، لأن السير يكون الطلب . وفي (د) : يكون في الطلب وتبيين الطلب إلا . وفي (ع) : لأن أن السير .

قال : فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة فأكثر ، كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، فإن طالب الأول رجع عليه الثاني بالثمن الذي أخذه منه ، والثالث على الثاني .[1]

ش : هذا تفريع على القول بالفورية كما هو المذهب ، فإذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى تبايع ذلك الشقص اثنان ، أو ثلاثة ، أو أكثر[2] من ذلك ، فإن للشفيع أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد من كل واحد منهم ، فإن طالب الأول فسخ عقد من بعده ، وإذاً يرجع الثاني بالثمن على الأول ، لأنه لم يسلم له المبيع ، ويرجع الثالث على الثاني أيضا لذلك ، وعلى هذا ، وإن طالب الثاني أخذ بما اشتراه به ، واستقر عقد الأول ، وفسخ عقد الثالث ، فيرجع الثالث على الثاني بالثمن لما تقدم[3] وإن طالب الثالث أخذ بما اشتراه به ، واستقر عقد الأولين ، وجعل ابن أبي موسى هذا الحكم إذا لم يكن الشقص في يد واحد منهم بعينه ، أما إن كان في يد أحدهم فالمطالبة له وحده .

ومقتضى كلام الخرقي [أن المشتري] يصح تصرفه في الشقص المبيع قبل أخذ الشفيع ، أو قبل علمه ، وهو صحيح ، لأن قصاراه أن يكون قد ثبت فيه حق تملك ،

---

(١) في المغني والمتن و(م خ) : ثلاثة أو أكثر . وفي (د) : رجع على الثاني . وفي (ع س م خ) والمتن والمغني : رجع الثاني بالثمن . وهو ظاهر ، والزيادة للتوضيح ، وفي (م) : بالثمن على الذي . وفي المغني و(م خ) : أخذ منه .

(٢) في (م) : لم الشفيع . وفي (خ) : الشفيع حتى . وفي (س م) : فأكثر .

(٣) في (م د) : فإذاً يرجع . وفي (س) : إليه المبيع . وفي (م) : الثاني أحدهما اشتراه بعد استقراره . وفي (د) : كما تقدم .

وذلك لا يمنع التصرف ، بدليل الابن يتصرف في العين الموهوبة له ، وإن جاز لأبيه الرجوع فيها ، وقيد أبو البركات ذلك بما قبل الطلب ، فلعله بنى ذلك على أن الأخذ يحصل بالطلب ، وهو رأي القاضي ، وأبي الخطاب ، بشرط الملاءة [بالثمن] ،[1] وعند أبي محمد لا يملكه إلا بالأخذ ، أو ما يدل عليه ، نحو : أخذته بالثمن ، أو تملكته . وعند ابن عقيل لا يملكه إلا بدفع الثمن ، وعلى رأي الجميع لا يفتقر[2] إلى حكم حاكم ، وفي التذكرة أنه يفتقر ، والله أعلم .

قال : وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة .

ش : الشفعة تثبت للصبي كما تثبت للبالغ ، للعمومات ، ولأن ثبوتها لدفع ضرر عن المال ، أشبهت خيار العيب ، فعلى هذا[3] إن كان فيها حظ فللولي الأخذ بها ، بل قال أبو محمد : يجب ، لأنه مصلحة من غير مفسدة ، والولي عليه رعاية مصالح الصبي . وإن لم يكن فيها حظ فليس له الأخذ ، فإن أخذ فهل يصح ــ لأن فيه دفع ضرر عن الصبي في الجملة ــ أو لا يصح ــ لمنعه من الشراء ، أشبه مالو اشترى معيبا يعلم عيبه ــ ؟ فيه روايتان ،[4] وإن ترك الولي الأخذ

---

(١) في (ع د) : العين المرهونة . وفي (م) : بشرط البراءة . وعلق في هامش (خ) على قوله (أو قبل علمه) : لعله أو قبل طلبه . وعلق على قوله (بما قبل الطلب) : وفي الكافي أيضا التصريح بذلك في مسألة أرش الشفعة بالطلب لا قبله . اهـ وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١٩٩/١ وأبي البركات في المحرر ٣٦٦/١ .

(٢) في (ع س د) : أخذت بالثمن . وفي (م) : لا يملك إلا . وفي (س م) : وعلى رأي لا يفتقر .

(٣) في (س م) : كما تثبت للبائع . وفي (د) : عن مال . وفي (م) : الخيار بالعيب فعلى هذه .

(٤) في (م) : وإن أخذ .... كمنعه من الشراء ... معيبا لو يعلم . وفي (خ) : وفيه روايتان ــ وبهامشها : صوابه : فيه روايتان بلا واو ، لأن الروايتين في صحة الأخذ ، كما صرح بهما في المغني ، لا في شرائه معيبا لم يعلم عيبه . اهـ . وعلق على قوله (فللولي الأخذ بها) : خلافا للأوزاعي اهـ . وعلى قوله (لمنعه من الشراء) : في المغني تعليل هذه الرواية على مالو اشترى معيبا يعلم عيبه اهـ .

بها مطلقا فهل للصبي إذا بلغ الأخذ[1] بها ـ وهو ظاهر كلام أحمد ـ في رواية ابن منصور ـ والخرقي ، لأن الأخذ حق ثبت له ،[2] فلا يسقط بترك غيره ، كوكيل الغائب ، ـ (أو ليس له الأخذ) ـ وبه كان يفتي ابن بطة ، فيما حكاه عنه أبو حفص ، لأنه يملك الأخذ ، فملك الترك كالمالك ـ (أو إن تركها)[3] الولي والحظ فيها للصبي فله الأخذ ، وإن تركها لعدم الحظ سقطت ـ وهو اختيار ابن حامد ، وتبعه القاضي ، وعامة أصحابه ، لأنه فعل ماله فعله فينفذ ، كما لو أخذ مع الحظ ـ ؟ ثلاثة أقوال ، وحكم المجنون والسفيه حكم الصبي ، والله أعلم .

قال : وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه ، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه[4] فله ذلك ، إذا لم يكن في أخذه ضرر .

ش : إذا بنى المشتري قبل أخذ الشقص ، ثم اختار الشفيع الأخذ ،[5] فله ذلك للعمومات ، ويلزمه أن يدفع إلى المشتري قيمة بنائه ، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، دفعا للضرر المنفي عنه شرعا ،[6] قال القاضي وأصحابه

---

(١) في (ع س م) : مطلقا فللصبي . وليس في (س م د) : إذا بلغ .

(٢) في (ع س م) : لأن حق الأخذ ثبت له . وفي هامش (خ) على قوله (ظاهر كلام أحمد) : في المحرر أنه نص عليه . اهـ .

(٣) في (خ) : فيملك الترك . وفي (ع س م) : وإن تركها .

(٤) في (خ) : أخذ بنائه .

(٥) في (خ) : قبل أخذ الشفيع الشقص ، ثم اختار الأخذ . وبهامشها على قوله (ثم اختار) : أي الشفيع اهـ .

(٦) في (خ) : رواية الجماعة ، للضرر المنفي شرعا . وفي (م) : دفعا المنفي .

والشيخان وغيرهم : أو يقلعه ويضمن نقصه ، لأنه في معنى ما تقدم ، لزوال الضرر به ، هذا إن لم يشأ المشتري أخذ بنائه ، فإن أراد أخذ بنائه فقيل : ـ وهو ظاهر كلام الأكثرين ، بل الذي جزموا به ـ له ذلك ، أضر بالأرض أو لم يضر ، لأنه عين ماله ، ولا يلزمه طم الحفر ، ولا الأرش ، قاله القاضي ، إذ النقص حدث[1] في ملكه ، فلا يقابل بعوض ، فعلى هذا يخير الشفيع بين أخذه ناقصا بكل الثمن أو تركه ، وقال أبو محمد : ظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع . قلت : وينبغي أن يزيد إذاً أو بالطم .[2]

وظاهر كلام الخرقي امتناع الأخذ على المشتري مع الضرر بالأرض ، إذ الضرر لا يزال بالضرر ،[3] وتبعه على ذلك ابن عقيل في التذكرة ، فعلى هذا يبقى التخيير السابق للشفيع ، فلو امتنع[4] منه سقط حقه ، وحكم الغراس حكم البناء .

(**تنبيهان**) : (أحدهما) يتصور بناء المشتري على القول بالفورية في صور ، (منها) إذا أظهر[5] المشتري زيادة في

---

(١) في (م) : بزوال الضرر هذا . وليس في (خ) : فإن أراد أخذ بنائه . وفي (د) : فإذا أراد . وفي (خ) : أم لم يضر . وفي (ع د) : ولا يلزم طم . وفي (م) : إذ النقص حصل . وانظر المسألة في المحرر ٣٦٦/١ والمغني ٣٤٤/٥ .

(٢) في (م) : ضمان ينقص الحاصل . وفي (ع خ) : قلت ينبغي . وفي (م) : أن يزاد وظاهر . وفي (ع) : إذاً بالطم . وفي (س خ) : أن يزيد أو الطم . وفي (د) : إذ الظلم .

(٣) في (خ) : مع الضرر بالأرش . وفي (ع) : لا يزال إلا بالضرر .

(٤) في (م) : لو امتنع . وفي هامش (خ) : على قوله (يبقى التخيير) : وهو أنه مخير بين دفع قيمة البناء ، وبين ترك الشفعة اهـ .

(٥) في (س) : إذا ظهر .

الثمن ، أو أن الشقص موهوب له ، أو أن الشراء لفلان فقاسمه[1] بناء على ذلك ، أو لجهل الشفيع بثبوت الشفعة له ، قاله ابن الزاغوني ، أو قسم عليه لصغره مع الولي ، أو لغيبته إن قلنا : الحاكم يقسم على الغائب ، وغرس أو بنى ثم بان للشفيع الحال ،[2] أو قدم ، أو بلغ .

(الثاني) في كيفية تقويم البناء ، قال أبو محمد : الظاهر أن الأرض تقوم وفيها البناء ، ثم تقوم خالية ، فما بينهما قيمة البناء ، فيدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع ، أو ما نقص منه إن اختار القلع ، لا قيمته مستحقا للبقاء ،[3] ولا قيمته مقلوعا ، والله أعلم .

قال : وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضا أعطاه قيمته .[4]

ش : الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد .

٢١٠٥ ـ لأن في بعض ألفاظ حديث جابر « هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني[5] ولأن الشفيع يستحق أخذ الشقص ، فيستحقه

---

(١) في هامش (خ) : وقد لا يقاسمه لذلك ، بل يبني معه ، أو يغرس معه ، ثم يبين له الحال بعد ذلك ، فالحكم في نصيب المشتري كذلك اهـ .

(٢) في (ع م) : قال ابن الزاغوني . وما أثبتناه هو الصواب كما في المبدع ٥/٢٢١ وفي (خ) : الشفعة قاله . وفي (م) : ألصق مع الولي . وفي (خ) : للشفيع الأخذ الحال . وعلق في (خ) على قوله (أو لجهل) كذا ولعله جهل اهـ . وعلى قوله (أو قسم عليه) : أي على الشفيع اهـ .

(٣) في (س) : التنبيه الثاني . وفي (م د) : تقوم البناء . وفي (ع د) : البناء قيمة إلى المشتري . وفي (م) : مستحقا للبناء . وانظر كلام أبي محمد المذكور في المغني ٥/٣٤٥ .

(٤) سقط من المتن : وإن كان الشراء ... ذلك . وفي (م) : قال وإذا كان . وفي (س) : أعطاه ثمنه . والمراد بالعين الذهب المضروب ، والورق هو الفضة وهو بكسر الراء .

(٥) لم أجده بلفظة مسندا ، وفي المسند ٣/٣١٠ عن جابر نحوه ، ولفظه « فليعرضه على شركائه ، فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن » وسبق قريبا حديث عن جابر عند مسلم ١١/٤٥ وأحمد ٣/٣١٢

بالثمن كالمشتري ، إذا تقرر هذا فإذا وقع العقد على مثلي ـ كالدراهم ، والدنانير ، والمكيلات ، والموزونات ـ أخذ بمثله لمماثلتِهِ له[1] صورة ومعنى ، وإن وقع العقد على غير مثلي ـ كالثياب والحيوان ـ أخذ بقيمته وقت العقد ، لتعذر مثله ، ولعل الخرقي إنما خص بالدراهم والدنانير بوجوب المثل لغلبة وقوع البيع بهما ، بخلاف غيرهما من المثليات .

وقول الخرقي : وإن كان الشراء وقع بعين . إلى آخره ، يستثنى منه ما إذا وقع العقد على ثمن ثم زيد فيه أو نقص في مدة الخيارين ،[2] فإن الاعتبار بما استقر عليه العقد ، لا بما وقع العقد عليه ، والله أعلم .

قال : وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة .[3]

ش : إذا اختلفا في الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة . وقال الشفيع : بل بخمسين . مثلا ، فالقول قول المشتري ، إذ الشفيع يدعي الاستحقاق بالثمن الأول ، والمشتري ينكره ، والقول قول المنكر[4] مع يمينه ، ولأن المشتري هو

وأبي داود ٣٥١٣ والنسائي ٣٠١/٧ وغيرهم وفيه « فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » والجوزجاني هو الحافظ إبراهيم بن يعقوب ، صاحب المترجم مات سنة ٢٥٩ ووقع في (م) : الجرجاني .

(١) في (م) : فإن وقع . وفيها : بمثله وما ثبت أنه مماثلة صورة . وفي (ع) : بمثله بما يليه صورة .

(٢) في (ع د) : أو في مدة . وفي (خ) : الخيار . وبهامشها : لا معنى لهذا الاستثناء ، لأن معنى وقوع البيع لزومه . اهـ .

(٣) في المتن : في قدر الثمن فالقول ما قال . وفي (س ع) : المشتري مع يمينه إلا . وفي (س) : للشفيع بما قال بينة .

(٤) في (س م) : وقال الشفيع بخمسين . وليس في (م) : الأول . وبهامش (خ) على (قول المشتري) : لأنه بيع بالثمن الذي اشترى به قبل ذلك ، فكان القول فيه قول من يبيعه ، كالبيع بتخبير الثمن في المرابحة ونحوها اهـ . وعلى (المنكر) : لا يقال هو غارم فيكون القول قوله

العاقد ، فهو أعلم بصفة العقد ، فإن كانت للشفيع بينة فالقول قوله ، وكذلك إن كانت للمشتري بينة ، وإذاً لا يمين عليه ، ولو أقاما بينتين بما ادعياه ، فقال الشريف : تقدم بينة الشفيع ، لأنه خارج ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وقيل يتعارضان ، والله أعلم .[1]

قال : وإن كانت دار بين ثلاثة ، لأحدهم نصفها ، وللآخر ثلثها ، وللآخر سدسها ، فباع أحدهم ،[2] كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما .

ش : الصحيح المشهور من الروايتين أن الشفعة تستحق على قدر الأملاك ، اختارها الخرقي ، وأبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضي ، وجمهور أصحابه ، لأنه حق يستفاد بالملك ، فكان في حال الاشتراك على قدره كالغلة ، (والرواية الثانية) : أنه على عدد الملاك ، اختارها ابن عقيل ، إذ لو انفرد كل واحد لاستحق الجميع ، فإذا اجتمعوا تساووا ، كالبنين في الميراث ، (فعلى الأول) تنظر مخرج سهام الشركاء ، وتأخذ السهم المشفوع فتقسمه على عدد سهام الشفعاء ، ففي هذا المثال الذي ذكره الخرقي ، مخرج السهام ستة ، فإذا باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة ، فالسهم المشفوع بينهم على ثلاثة ، لصاحب الثلث سهمان ،

كالغاصب ، والمتلف ، والضامن لنصيب شريكه بالعتق ، لأنه ليس بغارم ، لأنه لا شيء عليه ، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه . اهـ .

(١) في (خ) : تقدم بينته لأنه . وليس فيها : وقيل يتعارضان .

(٢) في (خ) : ولو كانت دار . وفي المتن : وإذا كانت . وفي (ع) : فللآخر ثلثها . وفي (س م خ) : وللآخر ثلثها . وفي (س م) وللآخر سدسها . وفي (خ) : أحدهم نصيبه كانت .

ولصاحب السدس سهم ، فيصير العقار بينهم على ثلاثة ، ولو باع صاحب الثلث كان نصيبه بينهم أرباعا ، ولو باع صاحب السدس كان نصيبه بينهم أخماسا ، وعلى القول الثاني[1] يقسم السهم المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال ، والله أعلم .

قال : فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك .[2]

ش : إذا ترك أحد الشركاء شفعته لم يكن لبقية الشركاء أن يأخذوا إلا الكل ، لما في أخذ البعض من التشقيص على المشتري ، وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعا ،[3] فلو كان الشركاء غائبين ، فقدم أحدهم ، لم يكن له أيضا أن يأخذ إلا الكل أو يترك ، ثم إذا أخذ الكل ، فقدم آخر قاسمه أو عفى ، ثم إذا قدم ثالث[4] قاسم الأولين أو عفى ، فيبقى ما كان يستحقه للأولين ، والله أعلم .

قال : وعهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع .

ش : العهدة في الأصل كتاب الشراء ، ويقال : عهدته على فلان . أي ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه ، والمراد هنا أن الشقص إذا ظهر مستحقاً أو معيباً فإن الشفيع يرجع

---

(١) في (م) : فتصير الدار ..... القول الآخر .

(٢) في (ع) : الآخر . وفي (م) : أو يترك نصيبه .

(٣) قال في الإجماع ٥١٣ : وأجمعوا على أن من اشترى شقصا من أرض مشتركة ، فسلم بعضهم الشفعة ، وأراد بعضهم أن يأخذ فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه ، وليس له أن يأخذ بقدر حصته ويترك ما بقي .

(٤) في (س) : من التنقيص . وفي (م د) : فلو كان . وفي (خ) : لم يكن له أن . وفي (م) : فقدم الآخر .... إذا قدم الثالث .

بالثمن أو بأرش العيب على المشتري ، إذ الشفيع تملكه من جهته ، فرجع عليه[1] لكونه بائعه ، ثم يرجع المشتري على البائع ، لما تقدم في الشفيع مع المشتري ، ويستثنى من ذلك إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري ، وقلنا بثبوت الشفعة ، فإن العهدة إذاً على البائع ، لحصول الملك له[2] من جهته ، والله أعلم .

قال : والشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها .

ش : إذا لم يطالب الشفيع بالشفعة لم تورث عنه على المنصوص المشهور ، وعليه الأصحاب ، لأنه نوع خيار للتمليك ، أشبه خيار القبول ، ولأنا لا نعلم بقاءه على شفعته ، لاحتمال رغبته عنها ، ولا ينتقل للورثة ما يشك في ثبوته ، وخرج أبو الخطاب قولاً بالإرث ، بناء على رواية إرث الأجل ،[3] أما إن طالب فيورث عنه بلا نزاع ، أما على رأي القاضي ومن تبعه فواضح ، وأما على رأي ابن عقيل ، وأبي محمد ،[4] ومن تبعهما فلأنه قد علم بمطالبته

(١) في (خ) : العهدة في باب الشراء ، ويقال عهدة فلان على فلان . وفي (س) : كتاب المشتري . وفي (س م) : من أدرك فإصلاحه . وفي (م) : أو أرش العيب . وفي (خ) : ويرجع عليه .

(٢) في (خ) : كان العهدة ..... لحصول المال له . وبهامشها : ويصح أن يقال : لحصول المال المشفوع للشفيع من جهة البائع ، وينبغي أن يضاف إلى هذه الصورة صورة أخرى ، وهي ما إذا اختلفا في الثمن وتحالفا ، فإن الشفيع يأخذه بما قال البائع ، فتكون العهدة فيما زاد على البائع . اهـ وبها أيضا : قوله : له . أي للبائع ، وقوله : من جهته . أي من جهة الشفيع . اهـ .

(٣) في (م) : خيار الفور .... ينتقل إلى الورثة . وفي (خ) : فلا ينتقل لمورثه ما شك . وفي (س) : أبو الخطاب الإرث . وفي (م د) : أبو الخطاب بالإرث . وفي (ع د) : بناء على إرث . وتخريج أبي الخطاب ذكره في الهداية ١٩٩/١ ولم يذكر بناءه على رواية إرث الأجل .

(٤) بيض في (خ) : لكلمة محمد . وعلق في الهامش على قوله (فواضح) : أي في أن الأخذ يحصل بمجرد الطلب ، مع الملاءة بالثمن ، ورأي أبي محمد أنه لا يحصل إلا بقوله : قد أخذته ونحوه . ورأي ابن عقيل لا يملكه إلا بدفع الثمن كما تقدم ، فيما إذا تابع ذلك ثلاثة أو أكثر . اهـ وسبق رأي القاضي وابن عقيل وأبي محمد في المطالبة بالشفعة وقت العلم أو في المجلس الخ .

بقاؤه على شفعته واختياره .

واعلم أنه قد اختلف تعليل أحمد رحمه الله في إبطال الشفعة بالموت ، فقال في رواية أبي طالب : الشفعة لا تورث ، لعله لم يكن يطلبها ، فجعل العلة عدم العلم برغبة الميت ، قال القاضي في التعليق : فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها ، كان له المطالبة وإن لم يطالب الميت ، وقال في رواية ابن القاسم : إنها تجب بالطلب ، وإذا تركت لم تجب ، كيف تورث وأصحابها تركوها ؟ . قال القاضي : وظاهر هذا[1] أنه جعل العلة ترك المطالبة من الميت ، لأنها تسقط بتركها ، قال : فعلى هذا لو مات قبل العلم بالبيع ـ لسفر أو غيره ـ كان للوارث المطالبة . انتهى وقد تحرر من هذا أنها تورث بالمطالبة بلا نزاع ، وبما إذا لم يعلم الشفيع بالبيع على رواية ، وعلى أخرى إذا علم منه الرغبة في الأخذ ، وإذاً ينبغي أن يكون القول قول الوارث في ذلك مع يمينه ، والله أعلم .

قال : وإذا أذن الشريك في البيع[2] ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك .

ش : إذا أسقط الشريك شفعته قبل البيع ، أو وجد منه ما يدل عليه ، كالإذن في البيع ونحو ذلك لم تسقط شفعته ، نص عليه أحمد ، معللا بأن الشفعة إنما وجبت له بعد البيع ، وعلى هذا الأصحاب ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد أن القول

---

(١) في (خ) : واعلم بأنه يختلف . وفي (م) : يطلبها في حل العلة .... في رواية القاسم إننا إنها . وفي (خ) : إنما تجب . وفي (م) : فقال القاضي . وفي (س م) : فظاهر هذا . وعلق في هامش (خ) على قوله (وإن لم يطالب الميت) : يسأل هل إشهاده بالمطالبة مطالبة أمْ لا ؟ والظاهر أنه رغبة لا مطالبة ، إذ لو كان مطالبة لحصل الأخذ بمجرده ، وليس كذلك اهـ .

(٢) في (ع) : وأذن الشريك . وفي المتن والمغني و (م) : وإن أذن . وفي المتن و (س) : بالبيع .

بالإسقاط ليس ببعيد ، معتمدا على الحديث المتقدم « لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به »[1] فظاهره أن الترك يسقط الشفعة ، وقد أكده مفهوم قوله ﷺ « فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به »[2] فمفهومه أنه إن باعه وقد آذنه فلا حق له ، وهذا ظاهر ، والله أعلم .

قال : ولا شفعة لكافر على مسلم .

ش : لأنه معنى يختص به العقار ، أشبه الاستعلاء في البنيان .

٢١٠٦ ـ وقد روى الدارقطني في كتاب العلل عن أنس ، أن النبي ﷺ قال « لا شفعة لنصراني »[3] ومفهوم كلام الخرقي أن الشفعة تثبت للمسلم على الذمي ، لأنها إذا ثبتت للمسلم على المسلم ، فللمسلم على الكافر أولى ، ومفهومه أيضا أنها تثبت

---

(١) هو حديث جابر ، وتقدم قريبا أنه عند مسلم وغيره ، من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عنه . وفي (س) : لا يحل أن يبيع . وفي (خ) : حتى يستأذن شريكه .

(٢) سقط من (خ) : فظاهر أن ..... فهو أحق به . وفي (س م) : فظاهر أن . وفي هامش (خ) : والجواب عن الحديث أن دلالته بالمفهوم ، وهي حجة مختلف فيها ، والرواية الأولى دليلها أنه إسقاط للحق قبل وجوبه ، وهو قياس جلي ، متفق على حجيته ، فهو أرجح .

(٣) رواه البيهقي في السنن ١٠٨/٦ من طريق أبي أحمد بن عدي الحافظ عن القاسم بن زكريا ، عن حفص الربالي ، عن نائل بن نجيح ، عن سفيان وهو الثوري ، عن حميد عن أنس ، وقال : قال أبو أحمد : أحاديث نائل مظلمة جدا ، وخاصة إذا روى عن الثوري . ثم رواه من طريق أخرى عن نائل ، وقال : رفعه مرة ، ولم يرفعه أخرى . ثم رواه من طريق سفيان ، عن حميد عن الحسن ، قال : ليس لليهودي والنصراني شفعة . وقال : هذا هو الصواب من قول الحسن ، وقد رواه عبد الرزاق ١٤٤١١ عن الثوري ، عن حميد الطويل ، عن الحسن أو أنس قال : ليس للكافر شفعة . وحديث أنس رواه الخطيب في تأريخ بغداد ٤٣٥/١٣ من طريق نائل به ، وقال : مرة رفعه ، ومرة لم يرفعه . ثم نقل عن الدارقطني أنه قال : هو وهم ، والصواب عن حميد عن الحسن من قوله . وذكره ابن أبي حاتم في العلل ٤٧٧/١ بعد رقم ١٤٣٠ من طريق نائل ، ونقل عن أبيه قال : هو باطل . وهو في الكامل لابن عدي ٢٥٢٠/٧ من طريق نائل عن الثوري وذكر أنه تفرد به نائل وأن أحاديثه مظلمة إلخ .

للذمي على الذمي ، وذلك للعمومات ، وشمل كلام الخرقي من حكم بكفره من أهل البدع ، فإنه لا شفعة له على مسلم .

(**تنبيه**) : قال أحمد في رواية حنبل : لا نرى شفعة في أرض السواد .

٢١٠٧ ـ وذلك لأن عمر رضي الله عنه وقفها ، وكذلك كل أرض وقفها عمر ، كأرض الشام ومصر ،[١] قال أبو محمد : إلا أن يحكم ببيع ذلك[٢] حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه ، فتثبت الشفعة ، لأنه مختلف فيه ، وحكم الحاكم ينفذ في المختلف فيه ، والله أعلم .

---

(١) انظر قصة وقف عمر لأرض السواد ـ أي سواد العراق ، وأرض الشام ومصر ـ في كتاب الأموال لأبي عبيد ، تحت رقم ١٤٦ وما بعده ، وفي الخراج لأبي يوسف ص ٣٨ والخراج ليحيى ابن آدم رقم ٤٩ وغيرها ، وسقطت لفظة : (تنبيه) من (خ) : فاستشكل المعلق صلة هذا الكلام بما قبله ، وفي (م) : وكذلك في كل .

(٢) في (م) : أبو محمد إن إلا أن يحكم بذلك . وانظر كلام أبي محمد على ذلك في المغني ٥/٣٩٠ .

كتـــاب المســـاقـــاة

المساقاة مفاعلة من السقي سميت بذلك لاحتياج أهل الحجاز إلى السقي من الآبار ، وهي في الإصطلاح قال أبو محمد : عبارة عن أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ، ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره ، وليس بجامع ، لخروج ما يدفعه إليه ليغرسه ويعمل عليه ، ولا بمانع ، لدخول[1] ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر .[2]

٢١٠٨ ـ والأصل في جوازها ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، متفق عليه .[3]

٢١٠٩ ـ وقال البخاري : قال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر رضي الله عنهم قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث أو الربع ، وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل

---

(١) في المغني ٣٩١/٥ : المساقاة أن يدفع الخ ، ليس فيه كلمة عبارة . وفي (خ) : عبارة أن يدفع .... وما يحتاج بجزء . وفي (م) : بمانع لخروج .

(٢) شجر يخضر شتاء وصيفا كما في لسان العرب . وفي هامش (خ) قد يقال : هذا نادر ، فلا يدخل في العموم اهـ وهذا الحد لأبي محمد في المغني ٣٩١/٥ ونقل في الإنصاف ٤٦٦/٥ هذا التعقب وأقره .

(٣) هو في البخاري ٢٢٨٥ ، ٢٣٢٨ ومسلم ٢٠٨/١٠ وأخرجه بقية الجماعة بعدة روايات ، وفي (م) : ما خرج منها . وعلق في هامش (خ) على قوله (ليغرسه) : قد يقال : غرسه عمل عليه ، وقيام عليه ، ولو نقضه بالمرأة كان له وجه ، وجوابه أن ذكر الرجل لأنه الأغلب في المعاملات ، وقد يقال : دفع الشجر للغرس ليس من المساقاة ، بل له اسم خاص وهو المغارسة اهـ .

أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي قال : وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا ، ومثل هذا لا يقصر عن رتبة الإجماع .[1] والله أعلم .

(١) ذكره البخاري في الصحيح ١٠/٥ هكذا معلقا ، وعنده : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الخ ، وعزاها الحافظ في الفتح ١١/٥ لعبد الرزاق وابن أبي شيبة ، وكذا نقلها ابن حزم في المحلى ٩/٦٠ – ٦٣ عن عبد الرزاق وابن أبي شيبة ، وقد روى عبد الرزاق ١٤٤٤٥ وابن أبي شيبة ٣٤١/٦ عن هشام بن عروة قال : كان أبي لا يرى بكراء الأرض بأسا . وروى عبد الرزاق ١٤٤٥١ عن القاسم بن عبد الله قال : سألت سعد بن مالك عن كراء الأرض بيعا ، فقال : لا بأس به ، ذلك قرض الأرض . وروى ابن أبي شيبة ٣٣٧/٦ والطحاوي في المشكل ٢٩٢/٣ وفي الشرح ١١٤/٤ عن موسى بن طلحة أن عثمان أقطع خبابا أرضا وعبد الله أرضا وسعدا أرضا ، وصهيبا أرضا ، فكلا جاري قد رأيته يعطي أرضه بالثلث والربع عبد الله وسعدا . وفي لفظ : كان سعد وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع . ورواه عبد الرزاق ١٤٤٧٠ بنحوه ، وروى عبد الرزاق ١٤٤٥٦ عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عثمان بن محمد بن أبي سويد أن يبيع بياض الأرض بالذهب . وأن يخابر على أصل الأرض . وروى ابن أبي شيبة ٣٤١/٦ عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يأمر بإعطاء الأرض بالثلث والربع . وروى عبد الرزاق ١٤٤٨٢ عن عبيد الله بن عمر قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن أشركوا الأرض على النصف ، ولا تضمنوا الشركاء البذر ، وروى عبد الرزاق ١٤٤٧١ وابن أبي شيبة ٣٣٩/٦ عن عمر بن صليع قال : جاء رجل إلى علي فوشى برجل فقال : إنه أخذ أرضا يصنع بها كذا وكذا . وقال الرجل : أخذتها بالنصف أكري أنهارها وأصلحها وأعمرها . فقال علي : لا بأس . ولفظ ابن أبي شيبة : أنه لم ير بأسا بالمزارعة على النصف . وروى الطحاوي في الشرح ١١٤/٤ عن عمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية إلى اليمن فأمره أن يعطيهم الأرض البيضاء على أنه إن كان البقر والبذر والحديد من عمر فله الثلثان ، ولهم الثلث ، وإن كان منهم فلعمر الشطر ، ولهم الشطر . وروى أيضا عن أبي جعفر محمد بن علي قال : كان أبو بكر يعطي الأرض على النصف . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٤ قال : سمعت هشاما يحدث قال : أرسلني محمد بن سيرين إلى القاسم بن محمد أسأله عن رجل قال لآخر : اعمل في حائطي هذا ولك الثلث أو الربع . فقال : لا بأس به . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٦ وابن أبي شيبة ٣٤٣/٦ عن قيس بن مسلم – وهو الجدلي الكوفي المتوفى سنة ١٢٠ عن أبي جعفر – وهو محمد بن علي بن الحسين ، المشهور بالباقر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يعطون أرضهم بالثلث والربع . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٧ وابن أبي شيبة ٣٣٨/٦ عن عمرو بن عثمان ابن موهب ، قال : سمعت أبا جعفر محمد بن علي يقول : آل أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي يدفعون أرضهم بالثلث والربع . وروى ابن أبي شيبة ٣٣٨/٦ عنه قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على الشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع .

قال : وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم ، بجزء معلوم[1] يجعل للعامل من الثمر .

ش : تجوز المساقاة في النخل والكرم ، وكل شجر له ثمر مقصود ، لعموم ما تقدم من حديث ابن عمر ،[2] ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة على الشجر ، فأشبه النخل والكرم ، ويشترط أن يكون بجزء مشاع معلوم ، كالثلث ، والربع ، والعشر ، ونحو ذلك ، للحديث ، لا على صاع أو آصع ، أو ثمرة نخلة بعينها ، لما فيه من الغرر ، إذ يحتمل أن لا يحصل إلا ذلك فيتضرر رب الأصل ، ويحتمل أن يكثر الحاصل فيتضرر العامل .[3]

ووقع في (س م) : أهل هجرة . وليس في (م) : وآل علي . وفي (س م) : وعامل الناس . وفي (م) : فإن جاؤا . وبهامش (خ) : وكان الأولى تأخير حديث أبي جعفر إلى مسألة المزارعة ، لأنه فيها خاصة ، والكلام هنا في المساقاة . وكتب أيضا : وفيه من جهة المعنى أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ، أو لا يتمكن ، أو يحسن ويتمكن ولا يملك الأشجار ، فيحتاج ذلك إلى أجير ، وهذا إلى العمل . وقال ابن المنذر : لم يخالف فيها إلا أبو حنيفة ، وقد ثبت من سنة رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده اهـ .

(1) الكرم هو شجر العنب ، وقد ثبت في الحديث الصحيح « لا تسموا العنب كرما ، فإن الكرم قلب المؤمن » ولعل النهي للكراهة ، كما صرح به النووي في شرح مسلم ٤/١٣ وكما يفهم من ترجمة البخاري ٥٦٦/١٠ بقوله : باب قول النبي ﷺ « إنما الكرم قلب المؤمن » وفي (ع) : في الشجر والكرم . وفي المتن و (م خ) : شيء معلوم . وفي هامش (خ) على قوله (في النخل والشجر) : قدم النخل وأفرده بالذكر مع شمول ما بعده له ، اهتماما به ، حيث أنه من أفضل الشجر ، وأنه الذي وردت به الأخبار ، ثم ذكر الكرم أيضا مع دخوله فيما قبله ، لأنه متفق عليه من بين سائر الشجر ، لكن المناسب ذكره بعد النخل ، ثم ذكر الشجر بعدهما ليشمل ما بقي من أنواع الشجر . اهـ وكتب أيضا : إلحاق الكرم بالنخل هل هو بالقياس بجامع وجوب الزكاة ، والتحاق الخرص ، أو بالنص ؟ الظاهر الأول . اهـ .

(2) في معاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها ، وفي (خ) : حديث عمر .

(3) في (خ) : في الشجر . وفي (خ د) : مشاع كالثلث . وفي (م) : رب الأرض ، ويحتمل أن يكثر فيتضرر .

٢١١٠ ـ وفي الصحيحين عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، قال : كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك رسول الله ﷺ ، فأما الورق فلم ينهنا .[١] ولا على جزء مبهم كنصيب ونحوه ، للغرر المنهي عنه شرعا .[٢]

ومقتضى كلام الخرقي أن التسمية تكون للعامل ،[٣] لأن المالك يستحق بالأصل ، فلو كانت التسمية للمالك ـ كأن قال : لي النصف ـ فهل تصح ، ويكون الباقي للعامل ، أو لا تصح ؟ فيه وجهان ، ومقتضى كلامه أنها لا تصح على ما لا ثمر له ، وهو صحيح ، إذ ليس منصوصا عليه ، ولا في معنى المنصوص عليه ، وكذلك ما له ثمر غير مقصود ، نعم إن قصد ورقه كالتوت ، أو زهره كالورد ونحوه ، فقال أبو محمد : القياس جواز المساقاة عليه ، لأنه في معنى المنصوص ،[٤] وقد يقال : إن المنصوص يشمله ، وقوله : الثمر « أل » بدل من المضاف إليه ، أي من ثمرتها ، فلو شرط له ثمرة نخل غير التي ساقاه عليها لم يصح ، وكذلك لو جعل

---

(١) هو في البخاري في عدة مواضع منها ٢٣٢٧ ، ٢٧٢٢ ومسلم ١٠/٢٠٦ وفي (ع س م) : حقلا قلنا نكري . وفي (س ع خ) : فنهانا عن ذلك .

(٢) تقدم في البيع النهي عن الغرر في عدة أحاديث صحيحة برقم ٨٩٨ ، ١٩٥٣ ، ١٩٥٥ وفي (ع) : مبهم النصيب .

(٣) أي الجزء المسمى ، كالربع أو الثلثين . وفي (س م) : أن التسمية للعامل . وفي (خ) : من العامل .

(٤) في (خ) : أنه لا تصح . وفي (خ د) : المنصوص وكذلك . وفي (خ) : في معنى المنصوص عليه ، قلت : وقد . وعلق في (خ) على قوله (ما لا ثمر له) : كالصفصاف والجوز . اهـ وعلى قوله (له ثمر غير مقصود) : كالصنوبر والأرز . اهـ . وكلام أبي محمد ورد في المغني ٥/٣٩٤ .

له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها ، لمخالفة[1] ذلك لموضوع المساقاة ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم .

ش : إذا شرط له جزءا معلوما ـ كالربع مثلا ـ ومائة درهم لم يصح ، لأنه في معنى شرط آصع ، إذ يحتمل أنه لا يحدث من الثماء[2] ما يساوي تلك الدراهم ، فيتضرر رب المال ، وبطريق الأولى لو شرط له دراهم منفردة عن جزء لما تقدم ، ولمخالفة موضوعها ، والله أعلم .

قال : وتجوز المزارعة[3] ببعض ما يخرج من الأرض .

ش : المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها ، ويعمل عليها بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها لما تقدم من حديث ابن عمر ، وقصة أبي جعفر .[4]

٢١١١ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف ، رواه أحمد ، وابن ماجه .[5] والله أعلم .

---

(١) في (خ) : الثمرة إلى بدل . وفي (د) : الثمر إلى بدل . وفي (س) : الثمر بدل . وفي (ع) : الثمر أي بدل . وفي (ع م د) : من المضاف أي . وفي (م) : ثمر نخل . وفي (خ) : غير الذي ساقاه . وسقط من (ع س م) : لم يصح .... عليها .

(٢) في (خ) : في معنى آصع ، إذ يحتمل أن لا يحصل من الثماء . وفي (م) : آصع أنه لا يحدث .

(٣) وكرهها أبو حنيفة ، ومنعها الشافعي في الأرض ، وأجازها واختارها .... النخل إذا كان بياض الأرض أقل ، وإن كان أكثر فعلى وجهين . اهـ من خط الشيخ نصر الله والد المحشي رحمهما الله تعالى . اهـ عن هامش (خ) : وفيه بياض .

(٤) حديث ابن عمر في معاملة أهل خيبر تقدم قريبا أنه في الصحيحين ، وقصة أبي جعفر وهو الباقر سبق ذكرها عن البخاري تعليقا ، وذكر من رواها موصولة .

(٥) هو في مسند أحمد ١/٢٥٠ وسنن ابن ماجه ٢٤٦٨ من طريق ابن أبي ليلى ، عن الحكم بن عتيبة ، عن مقسم ، عن ابن عباس قال مصحح ابن ماجه : في الزوائد : في إسناده الحكم بن

قال : إذا كان البذر من رب الأرض .

ش : المشهور عن أحمد رحمه الله كما قال الخرقي أنه يشترط كون البذر من رب الأرض ، وعلى هذا عامة الأصحاب ، حتى أن القاضي وكثيراً من أصحابه لم يذكروا خلافا ، لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه ، فوجب أن يكون رأس المال كله[1] من أحدهما ، كالمساقاة والمضاربة .

ونقل عنه مهنا ما يدل على جواز كون البذر من العامل ، واختاره أبو محمد .[2]

٢١١٢ ـ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها ، رواه البخاري ، ولمسلم وأبي داود والنسائي : دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعتملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرتها .[3] وقد تقدم عن عمر أنه

عتيبة ، قال شعبة : لم يسمع من مقسم إلا أربعة أحاديث ، وابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن ضعيف . وحسن إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٢٥٥ ورواه أيضا أبو يوسف في الخراج ٥٥ وصححه الشوكاني في النيل ٣٠٧/٥ وليس في (خ) : ونخلها .

(١) في (م) : أن يكون البذر . وفي (ع) : مشترك العامل . وفي (خ) : رأس ماله كله ، وعلق في هامش (خ) على قوله (من أحدهما) : ينتقض بالشركة بمالين وبدن صاحب أحدهما ، وقد تقدم صحته ، ويجاب عن ذلك بأن ذلك في الشركة جائز ، لوجود شرطه ، وهو كون المشترك فيه نقدا ، وهنا المشترك فيه بذر وأرض ، فلا تصح الشركة فيه ، إذ الشركة لا تصح إلا في نقد ، فليست هذه شركة ، بل معاملة خاصة ، على خلاف القياس ، فيقتصر فيها على مورد النص ، فإن قيل : فالنبي ﷺ لم يعط أهل خيبر بذرا ؟ قيل : كل ما كان فيها من بذر كان قد صار للمسلمين غنيمة ، ولم يبق لليهود منه شيء ، وهم لم يزرعوا إلا ما كان فيها . والله أعلم .

(٢) ذكره في المغني ٤٢٣/٥ وقال : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(٣) هو بعض روايات حديثه السابق في معاملة أهل خيبر ، والرواية الأولى عند البخاري ٢٢٨٥ بهذا اللفظ ، وعنده أيضا ٢٣٣١ ، ٢٤٩٩ بنحوه ، والثانية عند مسلم ٢١٢/١٠ وأبي داود ٣٤٠٩ والنسائي ٥٣/٧ وغيرهم . وفي (م) : خيبر لليهود . وفي (ع خ د) : يهود خيبر وأرضها . وفي

قال : وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .[1] والله أعلم .

قال : وإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي[2] لم يجز ، وكانت للمزارع أجرة مثله .

ش : إذا اتفقا على أن رب الأرض يأخذ مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز ، لأنه بمنزلة ما لو اشترط آصعا معلومة ، إذ ربما لا تخرج هذه الأرض إلا مقدار البذر ، فيذهب عمل العامل مجانا ، وإذاً يفسد هذا الشرط ، ويفسد به العقد ، لأنه يعود بجهالة نصيب كل منهما ، وإذا فسد العقد كان الزرع لصاحب البذر ، لأنه عين ماله ، سيما[3] والأرض أرضه ، وعليه للعامل أجرة مثله ، لأنه إنما دخل للعمل و لم يسلم له ، والله أعلم .

قال : وكذلك تبطل إن أخرج المزارع البذر ، ويصير الزرع للمزارع ، وعليه أجرة الأرض .

ش : هذا تصريح منه بالبطلان في المسألة السابقة ، وإنما بطلت المزارعة هنا ـ إذا أخرج المزارع البذر ـ لما مر من أن شرط صحة المزارعة كون البذر من رب الأرض ، فإذا فات[4] الشرط فات المشروط ، وإذاً يصير الزرع للمزارع ،

(س) : خيبر أرضها أن . وفي (م) : يهود خيبر أن . والتصحيح من صحيح مسلم وسنن أبي داود والنسائي . وفي (خ) : أيعملوها .

(١) تقدم أن البخاري رواه معلقا عن أبي جعفر وهو الباقر ، ووصله الطحاوي في معاني الآثار .

(٢) في (س ع م) : ويقسما ما بقي .

(٣) سقط آخر المتن وأول الشرح ، أي من : وكانت للمزارع .... ما بقي لم يجز . من (ع م) : وسقط آخر المتن من (خ) وعلق تصحيحا . وفي (م) : بمنزلة من اشترط . وفي (س م خ) : ربما لم تخرج . وفي (س) : مقدار الأرض . وفي (م د) : لا سيما .

(٤) في (س) : بطلت المزارعة إذا . وفي (م) : أخرج العامل البذر ، لما مر من أن يشترط المزارعة . وفي (خ د) : وإذا فات .

لأنه عين ماله ، وعليه أجرة الأرض ، لأن ربها إنما بذلها بعوض ولم يسلم له ، والله سبحانه أعلم .

كتـــاب الإجـــارة[1]

قال في المغني : إنها مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجرا ، وحدها في الوجيز بأنها : عوض معلوم ، في منفعة معلومة ، من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم . وليس بمانع ، لدخول الممر[2] وعلو بيت ونحوه ، والمنافع المحرمة .

والأصل في جوازها قوله تعالى ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾[3] وقوله تعالى حكاية عن صاحب موسى ﴿ **إني أريد أن**

---

(١) في المتن و (س م خ د) : الإجارات .

(٢) في هامش (خ) : أشار إلى ما اشتهر بينهم من أنها اسم للعقد فهي مصدر ، وإلا فهي في اللغة اسم للأجر ، وهي كرية الأجير ، وشاهده ما رواه أحمد والترمذي وحسنه ـ ثم ذكر حديث ابن محيصة في الحجام وسيأتي ـ والاستدلال لجوازها من حيث المعنى دعاء الحاجة إليها فإنه لا غنية للإنسان عن مكان يؤويه ، وليس كل أحد يقدر على ذلك شراء أو عارية ، ولا يقدر كل أحد على السعي في قضاء حوائجه ماشيا ، ولا على تحصيل مركوب بشراء أو عارية وكذلك لايقدر كل أحد . على أن يعمل جميع ما يحتاج إليه من الأعمال بنفسه ، فإن قدر فقد لا يحسن ، فجوزت لتحصيل ذلك ونحوه . اهـ وعلق على (الاشتقاق) : قال الأزهري : الأجر الثواب والعوض ، وهما بمعنى واحد ، فلا يتوهم مغايرته لمن اقتصر على قوله : وهو ثواب العمل . أو على قوله : وهو العوض . اهـ ، وعلق على (الحد) : وقد تحد الإجارة بأنها معاوضة على منافع آدمي ، أو عين معينة ، أو موصوفة ، مقدرة بمدة أو عمل ، بأجر معلوم . اهـ وعلى الممر : إذا صالحه على ممر مائه من المطر على سطحه أو أرضه جاز ذلك بشرطه ، من غير تقدير مدة ، قال في المغني : لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدرة ، كما في النكاح ، وقد يمنع ورود ذلك لندرته ولأن المحرمة غير مرادة للفقيه ، للعرف الفقهي في ذلك ، وكذلك اعتذر الشارح عن الخرقي في عدم ذكره شرط العاقد في الإجارة كما يأتي . اهـ وانظر المغني ٤٣٣/٥ والإنصاف ٣/٦ وما أضافه للتعريف من التكملة .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

أنكحك إحدى ابنتي هاتين ، على أن تأجرني ثماني حجج ، فإن أتممت عشرا فمن عندك ﴾ الآية .[1]

٢١١٣ ـ قال ﷺ « إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثماني حجج أو عشرا ، على عفة فرجه ، وطعام بطنه » رواه أحمد وابن ماجه .[2]

٢١١٤ ـ وعن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة قالت : واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا هاديا خريتا ـ والخريت الماهر بالهداية ـ وهو على دين كفار قريش ، وأمناه فدفعا

---

(١) القصص ، الآية ٢٧ وعلق في هامش (خ) على قوله (صاحب موسى) : أولى مما ذكره في شرح المحرر وغيره : حكاية عن شعيب . ليشمل الخلاف الواقع بين أئمة التفسير هل هو شعيب أو ابن أخيه يترون ، فإن شعيبا كان قد مات بعد ما كف بصره ، أو رجل ممن آمن بشعيب ، حتى رأيت بخط بعضهم : إن كونه شعيبا من أضعف أقوال المفسرين . وهو من خطأ الإجماع ، ولا عثرت بمثل هذا النقل في كتب التفسير ، فليفحص عنه . اهـ ، وعلق أيضا : الإستدلال بهذه الآية ، وبقوله تعالى ﴿ **ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين** ﴾ اختيار لأن شرع من قبلنا شرع لنا ، وفي المسألة قولان الصحيح منهما كما ذكره أصحابنا في الأصول أنه شرع لنا ، ما لم يرد شرعنا بخلافه ، ولو قلنا : إنه ليس بشرع لنا . فإنه وإن لم يكن حجة فهو صالح للترجيح به ، وأيضا فمحل كونه غير حجة إذا لم يرد تقريره في شرعنا ، وقد ورد تقرير الإجارة في شرعنا في أحاديث كثيرة .

(٢) هكذا عزاه الشارح ههنا ، وفيما يأتي بعد لأحمد ، وتبع في ذلك أبا البركات كما في المنتقى ٣٠٨٧ ولم أجده في المسند ، ولم أجد من عزاه لأحمد ، وهو في سنن ابن ماجه ٢٤٤٤ : حدثنا محمد بن المصفى الحمصي ، حدثنا بقية بن الوليد ، عن مسلمة بن علي ، عن سعيد بن أبي أيوب ، عن الحارث بن يزيد ، عن علي بن رباح ، قال : سمعت عتبة بن الندر يقول : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ (طسٓمٓ) حتى إذا بلغ قصة موسى قال « إن موسى أجر نفسه » الخ قال في الزوائد : في إسناده ضعف ، لأن فيه بقية ، وهو مدلس ، وأورده ابن كثير في التفسير ٣/٣٨٥ قال : وهذا الحديث من هذا الوجه ضعيف ، لأن مسلمة بن علي الخشني الدمشقي البلاطي ضعيف الرواية عند الأئمة ، ولكن قد روي من وجه آخر وفيه نظر أيضا ، ثم نقله عن ابن أبي حاتم من طريق عبد الله بن لهيعة ، عن الحارث بن يزيد به نحوه ، وسكت عنه ، وابن لهيعة فيه ضعف ، وقال الشوكاني في النيل ٥/٣٢٩ : في إسناده مسلمة بن علي وهو متروك . اهـ وقد أطال الذهبي في الميزان في ترجمة مسلمة ، ونقل عنه أحاديث ضعيفة أو موضوعة ، ووقع في (م) : وطعامه .... وابن ماجه وغيرهما . وفي (خ) : رواه ابن ماجه .

إليه راحلتيهما ، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال ، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا . رواه أحمد والبخاري .[1]

٢١١٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم » فقال أصحابه : وأنت ؟ قال « نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة » رواه أحمد والبخاري[2] والإجماع على ذلك إلا ما حكي عن الأصم[3] ولا عبرة به ، والله أعلم .

---

(١) هكذا عزاه الشارح لهما ، وتبع في ذلك أبا البركات في المنتقى ٣٦٦٢ ولم يتعقبه الشوكاني في النيل ٣١٦/٥ ولم أجد هذا اللفظ في المسند ، وهو في صحيح البخاري ٢٢٦٣ عن عروة عنها قالت : واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الديل ، ثم من بني عبد بن عدي ، هاديا خريتا ، والخريت الماهر بالهداية ، قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل ، وهو على دين كفار قريش .... وانطلق معهما عامر بن فهيرة ، والدليل الديلي ، فأخذ بهم أسفل مكة ، وهو طريق الساحل . ورواه البخاري أيضا ٣٩٠٥ في آخر حديث الهجرة الطويل ، ورواه أيضا ابن إسحاق في السيرة ٤٨٤/١ بنحوه ، وروى ابن سعد في الطبقات ٢٢٩/١ ، ٢٧٣/٣ بعضه ، وعزاه الحافظ في الفتح ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٨ لابن حبان ، والواقدي وموسى بن عقبة ، وسمى ابن إسحاق وابن سعد الرجل الهادي عبد الله بن أريقط ، وعند ابن إسحاق : ابن أرقط . وفي ضبط اسمه خلاف أشار إليه في فتح الباري وغيره .

(٢) وهكذا عزاه المجد في المنتقى ٣٠٦٣ لأحمد والبخار وابن ماجه ، ولم أعثر عليه في المسند عن أبي هريرة ، ولم ينبه عليه الشوكاني في النيل ٣١٧/٥ وهو في صحيح البخاري ٢٢٦٢ عن عمرو ابن يحيى ، عن جده وهو سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاص ، عن أبي هريرة ، ورواه ابن ماجه ٢١٤٩ من طريق سويد بن سعيد ، عن عمرو بن يحيى ، وزاد قال سويد : يعني كل شاة بقيراط . ورواه البيهقي ١١٨/٦ والطحاوي في المشكل ١٠٢/٢ من طريق عمرو بن يحيى به وذكره مالك في الموطأ ١٣٩/٣ بلاغا ، لم يذكر إسناده ، ولا ذكر القراريط ، ونقل الحافظ في الفتح ٤٤١/٤ عن إبراهيم الحربي قال : قراريط اسم موضع بمكة . ولم يرد القراريط من الفضة ، وصوبه ابن الجوزي تبعا لابن ناصر ، وخطأ سويدا في تفسيره ، لكن رجح الأول ، لأن أهل مكة لا يعرفون بها مكانا يقال له : قراريط . وبهامش (خ) : إنما يتوجه ذكر هذا الحديث هنا إذا قيل : إن القراريط هنا هي قراريط الدينار ، وأما على قول من قال : إنه اسم موضع فلا وجه لذكر ذلك هنا . اهـ .

(٣) هو عبد الرحمن بن كيسان ، وتقدم في أول باب الشفعة ، وسماه في المغني ٤٣٣/٥ عبد الرحمن ابن الأصم . وفي هامش (خ) : وقوله : ولا عبرة به . أي بخلافه لشذوذه عن الجمهور . اهـ .

قال : وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة ، بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع ، وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد ، إلا أن يشترطا أجلا .[1]

ش : الإجارة على ضربين (أحدهما) أن تقع على عين موصوفة أو معينة ، مدة معلومة ، كأجرتك هذه الدار شهرا ،[2] ونحو ذلك (والثاني) أن تقع على عمل معلوم ، كبناء حائط ، وخياطة ثوب ، وحمل إلى موضع معين ، ونحو ذلك ، والمقصود هنا هو الأول .[3]

واعلم أن الإجارة لها ثلاثة أركان (الركن الأول) العاقد ، ولم يذكره الخرقي لوضوحه ، إذ شرط العاقد في جميع العقود كونه جائز التصرف (الثاني) المعقود عليه ، وهو المنفعة والأجرة ، (أما المنفعة) فمن شرطها أن تكون معلومة ، فإذا كانت على مدة كما قال الخرقي اشترط كونها

---

(١) في المتن : على أجرة معلومة فقد . وفي (خ) : كاملة وقت . وفي المتن و (ع) : أن يشترط أجلا . وفي هامش (خ) : اشتراط الأجل لا يمنع الملك ، فلهذا يحتاج إلى تقدير ، فيقدر : وملكت عليه الأجرة ، واستحق تسليمها إليه إن سلمت إليه العين أو العمل ، إلا أن يشترطا أجلا ، وسيأتي في كلام الشارح التنبيه على ذلك اهـ .

(٢) ذكر في (ع) : في أول الشرح هنا المتن السابق من قوله : على مدة ... الخ ، وفي (س ع) : إحداهما . وفي (ع س م) : أن تقع على مدة عين موصوفة أو معينة ، كإجارة هذه الدار شهر . وفي (خ) : معينة مدة كإجارة الدار . وعلق في هامش (س) : الذي يظهر أن في كلام المصنف نقصا ، وتقديما وتأخيرا ، وتقديره : أحدهما أن تقع على عين موصوفة أو معينة ، مدة معينة ، فتؤخر لفظة (مدة) ويزاد (معينة) أيضا فيستقيم الكلام ، ولم يمثل المصنف للعين الموصوفة ، ومثاله أن يصف الشيء المأجور بما يتميز به . اهـ .

(٣) في (ع) : وبخياطة . وفي (س) : أو خياطة . وفي (م) : والمقصود هذا . وفي (خ) : هو الأول وهو المنفعة . وفي الهامش : وقد يقال : كون المقصود هنا هو إجارة العين خاصة ؟ بل يجوز أن يدخل في ذلك الإجارة على العمل ، إذا قدر العمل بمدة ، مثل أن يقول : استأجرتك على أن تخيط لي شهرا . اهـ .

معلومة ،[1] كشهر كذا ونحو ذلك ، بلا خلاف نعلمه ، ولو علقها على ما يقع اسمه على شيئين كالعيد وجمادى ، فهل يصح وينصرف إلى الأول منهما ـ وهو رأي أبي محمد ـ أو لا يصح حتى يعين ذلك ـ وهو رأي القاضي ـ ؟ فيه وجهان .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط في المدة أن تلي العقد وهو صحيح ، وإذاً لا بد من ذكر الابتداء كالانتهاء ،[2] فلو أطلق فقال : أجرتك هذه الدار شهرا ، فهل يصح ، ويكون ابتداؤه من حين العقد ـ وهو اختيار أبي محمد ـ أو لا يصح حتى يسمي الشهر ـ وهو منصوص أحمد ، وبه قطع القاضي وكثيرون ـ ؟ فيه قولان .

وظاهر كلامه أيضا أنه لا تقدير لأكثر مدة الإجارة ، فتجوز إجارة العين مائة سنة وأكثر ، إذا غلب على الظن بقاؤها فيها ، وهذا المذهب ، وقد نص أحمد على جواز عشر

---

(١) في (س) : الركن الثاني . وسقط من (خ) : والأجرة ، أما المنفعة . فاستشكلها المصحح ، وعلق : ليس المعقود عليه المنفعة خاصة ، بل والأجرة ، فكان ينبغي أن يقول : وهو المنفعة والأجرة . فأما الأجرة الخ ، وفي (ع م) : عن شرطها . وفي (ع) : الخرقي في اشتراط كونها . وبهامش (خ) : يشترط في المنفعة أن تكون معلومة الجنس ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وأن تكون مقدرة ، كسكنى شهر ، وركوب يوم ، وقد يقدر بعمل ، كخياطة ثوب . اهـ وكتب أيضا : إلا أن تدعو الحاجة إليها مجهولة ، كممر الماء في أرض رب الأرض ، فإنه يجوز الصلح عليه ، للحاجة إليه مع جهالته ، لتعذر تقديره بالمدة . اهـ وكتب أيضا : وعلمها يحصل بتقديرها إما بالمدة ، أو بعمل معين . اهـ .

(٢) في (م) : على نسبة كالعيد . والصحيح ما أثبتنا ، أي أن اسم (العيد) يقع على شيئين ، عيد الفطر وعيد الأضحي ، وكذا اسم (جمادى) يقع على الأولى والآخرة ، فيكون الأجل مجهولا . وفي (خ) : إلى الأول وهو . وفي (م) : حتى يعبر ذلك .... لا بد من ذكره من ذكره ابتداء كالإنتهاء . وكلام أبي محمد ذكره في المغني ٤٣٦/٥ .

سنين ، وقيل : ـ واختاره ابن حامد ـ يتقيد ذلك بسنة ، فلا يجوز أكثر منها ، وقيل : بل بثلاثين[1] سنة .

(وأما الأجرة) فمن شرطها أيضا أن تكون معلومة كالثمن في المبيع .

٢١١٦ ـ وقد روي عن أبي سعيد رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره . رواه أحمد ،[2] ثم هل يشترط العلم بقدر رأس المال وصفته ، أو تكفي مشاهدته ؟ فيه وجهان .[3]

(الركن الثالث) المعقود به وهو الصيغة ، وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء ، وكذا ما في معناهما على الصحيح ، وهل

---

(١) في (س) : القاضي والأكثرون . وفي (م) : وظاهر كلامه لا تقدير . وفي (س) : أيضا لا تقدير . وفي (خ) : وظاهر كلامه أنه لا تقدير أكثر مدة .... وقد نص على جواز .... بل ثلاثين . وفي هامش (خ) : وأما تقدير أقل مدة الإجارة فلم يذكروه .

(٢) هو في المسند ٥٩/٣ عن حماد بن سلمة ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم ، عن أبي سعيد ، وهو منقطع بين إبراهيم وأبي سعيد ، قاله الحافظ في التلخيص ١٢٨٥ نقلا عن البيهقي ، وقد رواه النسائي ٣١/٧ عن شعبة ، عن حماد به موقوفا ، ورواه البيهقي ١٢٠/٦ عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن أبي هريرة ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٣٠٣/٦ عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبي هريرة وأبي سعيد ، قالا : من استأجر أجيرا فليعلمه أجره . وروى أيضا عن الحسن قال : قال عثمان : من استأجر أجيرا فليبين له أجره . وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١١٨ عن حماد بن سلمة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبي سعيد به مرفوعا ، وعن الثوري ، عن حماد به موقوفا ، قال أبو زرعة : الصحيح موقوف ، لأن الثوري أحفظ ، ورواه أبو داود في المراسيل ٢١ كرواية أحمد ، وهو عند النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٣٩٥٨ وعزاه الحافظ في التلخيص لعبد الرزاق ، عن الثوري ، ومعمر عن حماد ، عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما به مرفوعا . ووقع في (س ع) : من استئجار الأجير . وفي (م) : حتى يتبين له رواه .

(٣) في هامش (خ) : أظهرهما لا تكفي المشاهدة ، وهو مقتضى كلام الوجيز .

تنعقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان ، أصلهما هل هي نوع من البيع أو شبيهة بالبيع .[1]

إذا تقرر هذا وصحت الإجارة فقال الخرقي : فقد ملك المستأجر المنافع . ولا ريب في هذا .

٢١١٧ ـ وقد نص عليه أحمد ، محتجا بأن ابن عمر رضي الله عنهما اكترى جمالا ثم صارف الجمال ،[2] ولو لم يكن قد ملكها لم تصح مصارفته ، فظاهر احتجاجه إنما هو في الأجرة ، لأنها أحد العوضين فإذا ملكت ملك الأجر ، وأيضا فإن المؤجر يملك التصرف في هذه المنفعة كما يتصرف في العين ، فإذا أجرها ملك المستأجر منها ما كان يملك المؤجر ، وإذا ملك المستأجر المنافع حين العقد ملك المؤجر جميع الأجرة إذاً ، لأنها أحد العوضين فيملك بما يملك[3] به الآخر . [إذ المعارضة مبناها المعادلة ، فإذا ملك المستأجر المنفعة ملك المؤجر الأجرة] .

واعلم أن الأجرة وإن ملكت بالعقد فإنها لا تستقر إلا بمضي المدة ، ولا يستحق تسليمها إلا بعد تسليم المعقود

(١) في (م) : ما في معناها . وفي (ع د) : وهل بلفظ . وفي (س م) : وجهان أحدهما هل . وفي (م) : أو شبيه .

(٢) لم أعثر على هذا الأثر مسندا ولا معزوا ، ولعله بعض قصة مما وقع لابن عمر بغير هذا اللفظ . وفي هامش (خ) : على المنافع ، وملكت عليه الأجرة كاملة . اهـ وفي (م) : نص عليها . وفي (خ) : عليه محتجا . و (الجمال) بالجيم والميم المشددة ، وهو من يكري الجمال من الإبل للحمل عليها ، وفي بعض النسخ بالحاء المهملة ، وهو الذي يحمل على ظهره أو دابته بالأجرة .

(٣) في (س م) : في ملكها . وفي (ع د) : يكن ملكها . وفي (س د) : وظاهر . وفي (خ) : وظاهر احتجاج أحمد .... لكنها أحد . وسقط من (ع) : فإذا ملكت ملك الأجر ... أحد العوضين . وفي (س د) : ملك الأجرة . وفي (م) : ملك الآخرة . وفي (خ) : فإذا أخذها ملك . وفي (س) : فيملك بها بما يملك .

عليه ، فإذا كانت على عين إلى مدة ـ وهو الذي ذكره الخرقي ـ فلا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العين ، وإن كانت على عمل في الذمة فلا يجب تسليم أجرته إلا بعد تسليم العمل ، وعلى هذا وردت النصوص ، نحو قوله سبحانه وتعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[1] فإن الإرضاع عمل في الذمة ، فإذا سلمته وجب إيتاؤها أجرتها .[2]

٢١١٨ ـ وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « يقول الله عز وجل : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا وأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره » رواه أحمد والبخاري .[3]

٢١١٩ ـ وروى أيضا في حديث له عن النبي ﷺ أنه يغفر لأمته في آخر ليلة من رمضان ، قيل : يارسول الله أهي ليلة القدر ؟ قال « لا ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله » رواه أحمد .[4] فهذه النصوص ظاهرها أنها على عمل في الذمة .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦ وفي هامش (خ) : على قوله (بمضي المدة) : فلو قبضها قبل مضي المدة لم يكن ملكه لها مستقرا ، لاحتمال الإنفساخ ، ولا يلزم من ذلك عدم انعقاد الحول عليه ، بل ينعقد عليه الحول بمجرد العقد ، وإن لم يقبضه ، لثبوت ملكه عليه اهـ .

(٢) في (س) : فإذا سلمت . وفي (م خ د) : أجرها .

(٣) هو في مسند أحمد ٣٥٨/٢ وصحيح البخاري ٢٢٢٧ ، ٢٢٧٠ من طرق عن يحيى بن سليم ، عن إسماعيل بن أمية ، عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٤٤٢ وأبو يعلي ٦٥٧١ والبيهقي ١٢١/٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٣٥٩/٢ ، ١٤٢/٤ والطبراني في الصغير ٤٣/٢ وقال : لم يروه عن المقبري إلا إسماعيل ، تفرد به يحيى . وزاد أحمد وابن ماجه فيه « ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة » وليست هذه الزيادة عند البخاري . وسقط من (م خ) : يقول الله عز وجل . وليس في (م) : ومن كنت خصمه خصمته .

(٤) هو في المسند ٢٩٢/٢ من طريق هشام بن أبي هشام ، عن محمد بن محمد بن الأسود ، عن

هذا كله إن لم يوجد شرط لفظي أو عرفي يقتضي التأخير أو التعجيل ، فإنه يعمل بمقتضاه ، فلو أجره داره شهرا بمائة درهم تحل في آخره ، أو أجره على خياطة ثوب بدرهم الآن ، عمل على ذلك ، وعلى هذا يحمل قول ابن أبي موسى ، وإن استؤجر كل يوم بأجر معلوم ، فله أجر كل يوم[1] عند تمامه ، إذ عرف الناس المطرد في ذلك أنهم إذا استأجروا إنسانا شهرا كل يوم بكذا ، فإنهم يعطونه الأجرة في آخر كل يوم ، فيجري هذا مجرى الشرط ، ولو لم يحمل على هذا لكان ظاهره مخالفا لقول الخرقي والأصحاب ، كما أن ظاهر قول الخرقي : وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد ، إلا أن يشترطا أجلا . يقتضي أن الأجرة المؤجلة لا تملك حين العقد ،[2] وفيه نظر ، إذ صرح القاضي في تعليقه في الجنايات بأن الدين في الذمة غير مؤجل ، بل ثابت في الحال ، وإن تأخرت المطالبة به ، وإذاً ينبغي أن يكون تقدير[3]

أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أعطيت أمتي خمس خصال في رمضان لم تعطها أمة قبلهم » فذكره ، وهشام هذا هو أبو المقدام ، متفق على ضعفه ، ذكره البخاري في الكبير ١٩٩/٨ برقم ٢٧٠٢ وضعفه ، وذكره ابن أبي حاتم ٥٨/٩ ونقل عن ابن معين قال : ليس بثقة ، وعن أحمد قال : ضعيف الحديث . وضعفه غيرهما ، والحديث رواه الطحاوي في المشكل ١٤٢/٤ والبزار كما في الكشف ٩٦٣ من طريق هشام بمثله ، وقال : لا نعلمه عن أبي هريرة مرفوعا إلا بهذا الإسناد ، وهشام بصري ، يقال له هشام بن زياد أبو المقدام ، حدث عنه جماعة ، وليس هو بالقوي في الحديث . اهـ وكذا ضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٤٠/٣ وأحمد شاكر في المسند ٧٩٠٤ وغيرهما . وفي (ع) : إنها هي . وفي (د) : إنما هي ليلة القدر .

(١) في (خ) : إذا لم يوجد . وليس في (م) : أو عرفي . وفي (ع د) : دارا شهرا . وفي (خ) : الآن عمل على . وفي (س م) : وعلى هذا قول . وفي (م د) : معلوم فلو أجر .

(٢) في (ع) : إنسانا كل يوم كل يوم بكذا . وفي (خ) كل يوم كذا ... مجرى الشرط اللفظي . وفي (م) : يحمل على لكان ... وللأصحاب كما . وسقط من (خ) : إلا أن يشترطا ... حين العقد .

(٣) في (خ) : في التعليق . وفي (م) : مع الجنايات . وفي (خ) : المطالبة ، وينبغي أن يكون تقدير كلام الخرقي .

كلامه : وملكت عليه الأجرة ، ووجب تسليمها إن سلمت العين ، إلا أن يشترطا أجلا فلا يجب التسليم ، فيكون الإستثناء من مقدر ، والله أعلم .

قال : وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم ، لم يكن لواحد[1] منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر .
ش : قد تضمن كلام الخرقي رحمه الله صحة نحو هذه الإجارة ، وهو المنصوص من الروايتين ، واختيار القاضي ، وعامة أصحابه ، والشيخين .[2]

٢١٢٠ ـ لما روي عن علي رضي الله عنه قال : جعت مرة جوعا شديدا ، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا ، فظننتها تريد بله ، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة ، فمددت ستة عشر ذنوبا ، حتى مجلت يداي ، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها . رواه أحمد ،[3] ووزان هذا

---

(١) في المتن : فإن وقعت الإجارة في كل شهر . وفي المتن و (خ) : لم يكن لكل واحد .

(٢) لم يصرح الشيخان باختيار هذا القول ، وإنما قدماه في الذكر والتفصيل ، كما في المحرر ٣٥٧/١ والمغني ٤٤٦/٥ .

(٣)، هو بهذا اللفظ في المسند ١٣٥/١ من طريق أيوب ، عن مجاهد قال : قال علي فذكره ، ورواه أيضا ٩٠/١ عن موسى الصغير الطحان عن مجاهد قال : قال علي : خرجت فأتيت حائطا فقال : دلو بتمرة . فدليت حتى ملأت كفي ، ثم أتيت الماء فاستعذبت ، يعني شربت ، ثم أتيت النبي ﷺ فأطعمته بعضه ، وأكلت بعضه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤ : رجاله رجال الصحيح إلا أن مجاهدا لم يسمع من علي . وضعف أحمد شاكر إسناده في المسند ٦٨٧ ، ١١٣٥ لانقطاعه ، ورواه ابن ماجه ٢٤٤٧ عن أبي حية عن علي قال : كنت أدلو الدلو بتمرة ، واشترط أنها جلدة . قال في الزوائد: رجاله ثقات. ورواه الترمذي ١٧١/٧ برقم ٢٥٩١ وأبو يعلى ٥٠٢ من طريق محمد بن كعب القرظي قال : حدثني من سمع علي بن أبي طالب يقول : خرجت في يوم شات من بيت رسول الله ﷺ ، وقد أخذت إهابا معطونا ، فجويت وسطه ، فأدخلته في عنقي ، وشددت وسطي ، فحزمته بخوص النخل ، وإني لشديد الجوع ، ولو كان في بيت رسول الله ﷺ طعام لطعمت

إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ، فالعلم بالثمن يتبع[1] العلم بالمثمن ، كذلك هنا ، العلم بالأجر يتبع العلم بالمنفعة .

(والرواية الثانية) ـ واختارها أبو بكر ، وابن حامد وفي الكافي أبو بكر ، وجماعة من أصحابنا ـ[2] بطلان ذلك ،

منه ، فخرجت ألتمس شيئا ، فمررت بيهودي في مال له ، وهو يسقي ببكرة له ، فاطلعت عليه من ثلمة في الحائط ، فقال : ما لك ياأعرابي هل لك في دلو بتمرة ؟ فقلت : نعم ، فافتح الباب حتى أدخل . ففتح فدخلت ، فأعطاني دلوه ، فكلما نزعت دلوا أعطاني تمرة ، حتى إذا امتلأت كفي أرسلت دلوه ، وقلت : حسبي . فأكلتها . ثم جرعت من الماء فشربت ، ثم جئت المسجد ، فوجدت رسول الله ﷺ فيه . هذا حديث حسن غريب . ورواه البيهقي ١١٩/٦ عن مجاهد قال : خرج علينا علي معتجرا ببرد ، مشتملا في قميصه .... وذكر أنه مر بامرأة من الأنصار ، وبين يدي بابها طين قلت : تريدين أن تبلي هذا الطين ؟ قالت : نعم فشارطتها على كل دلو بتمرة ، فبللته لها ، وأعطتني ست عشرة تمرة ، فجئت بها إلى النبي ﷺ . وقد رواه ابن ماجه ٢٤٤٦ والبيهقي ١١٩/٦ عن معتمر بن سليمان ، عن أبيه ، عن حنش ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أصاب نبي الله ﷺ خصاصة ، فبلغ ذلك عليا ، فخرج يلتمس عملا يصيب فيه شيئا ليقيت به رسول الله ﷺ ، فأتى بستانا لرجل من اليهود ، فاستقى له سبعة عشر دلوا ، كل دلو بتمرة ، فخيره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوة، فجاء بها إلى نبي الله ﷺ وقد سبق بعضه برقم ١٩١٨. ومن هذه الطرق والروايات يعلم ثبوت القصة، و«المدر» الطين العلك الذي لا رمل فيه، أو قطع الطين اليابس، كما في لسان العرب، و«الذنوب» الدلو فيه الماء، وقوله «مجلت يداي» نفطت من جر الحبل، والمجل أن يكون بين الجلد واللحم ماء من أثر العمل، قاله في اللسان وغيره، وفي (ع خ): لطلب العمل. وفي (خ) : عوالي مكة . وفي (س) : كل دلو ذنوب . وفي (م) : فقاطعتها على تمر . وسقط من (س م) : فمددت ... ستة عشر تمرة . وفي المسند : ثم أتيت الماء فأصبت منه ، ثم أتيتها فقلت : بكفي هكذا بين يديها .

(١) في (د) : ووازن هذا . وفي (خ) : فالعلم يتبع . وقال مصحح (خ) : لعله من الصبرة . وفي الهامش : وهذا ليس وزانا لهذه المسألة ، لأن العقد وقع على كل الصبرة ، وقدر ثمن كل قفيز بدرهم ، فهو كما لو قال : أجرتك هذه الدار عشرين سنة ، كل سنة بدينار ، فإن الأول بيع صحيح ، والثاني إجارة صحيحة بلا خلاف ، لأن جملة ما وقع عليه العقد معلومة بالمشاهدة ، وتقسيط الأجرة زيادة بيان . اهـ .

(٢) هكذا في الكافي ٣٢٠/٢ ولم يذكر في المغني مع أبي بكر سوي ابن حامد ، وههنا المسألة الخمسون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٧/٢ : قال الخرقي : فإن وقعت الإجارة على كل شهر شيء معلوم ، لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، لأن الشهر الأول معلوم ، لأنه عقيب العقد ، وقد ذكر له قسط من الأجرة معلوما ، فصح في الشهر الأول ، وبطل فيما بعده ، كما لو قال في الشهر الأول

نظرا إلى أن المدة مجهولة ، إذ « كل » اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مجهولا ، فعلى الأولى الإجارة تلزم في الشهر الأول وتكون فيما بعده مراعاة ، فلكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس كل شهر ، بأن يقول : فسخت الإجارة في الشهر المستقبل . ونحو ذلك ، فلو لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزم العقد[1] فيه ، وكذلك الثالث ، هذا مقتضى كلام الخرقي ، وأبي الخطاب في الهداية ، وابن عقيل في التذكرة ، وأبي محمد في كتبه ، وقد صرح بذلك ابن الزاغوني فقال : تلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر ، وقال القاضي : له الفسخ في جميع اليوم الأول من الشهر[2] الثاني ، وبه قطع أبو البركات ، وأورده ابن حمدان مذهبا ، والله أعلم .

قال : ومن استأجر عقارا مدة بعينها فبدا له قبل تقضيها

بعشرة ، وما بعده من الشهور بحسابه ، ولا يلزم عليه الشهر الثاني والثالث ، لأنه لو صح فيهما لوجب أن يصح في جميع الشهور ، ولو صح في جميعها أدى إلى الجهالة . وفيه رواية ثانية : الإجارة فاسدة ، اختارها أبو بكر ، وبها قال الشافعي ، لأن العقد إذا وقع على جملة مجهولة بطل فيها وفي أبعاضها كلها ، وإن كانت أبعاضها معلومة ، كما لو قال : آجرتك هذه الدار ودارا أخرى بعشرة .

(١) في (خ) : نظرا إلى أن مجهولة . وفي (م) : اسم للعقد .... تلزمه في الشهر . وفي (س م) : فيما بعد مراعاة . وفي (د) : منهما الفسخ عند . وفي (م) : الثاني ألزم العقد . وبهامش (خ) : هل يكون فسخه للإجارة في شهر فسخا لها فيما بعده أو لا ؟ لم أجد فيه نقلا ، ويتوجه أن يقال : إن قلنا : هو عقد واحد انفسخ في جميع ما يستقبل ، وإن قلنا : إن كل شهر له عقدا احتاج كل شهر إلى فسخ في أوله . اهـ وكتب أيضا : قال في المغني : وما بعده أي بعد الشهر الأول يلزم العقد فيه بالتلبس به ، وهو السكنى في الدار إذا كانت الإجارة على دار . اهـ وكلام المصنف يقتضي أن العقد يلزم بمجرد عدم القبض ، ولا يفتقر إلى التلبس اهـ من خط والد المحشي .

(٢) ليس في (خ) : في التذكرة . وفي (م) : بقية الشهر ... أول جزء ... في جميع اليوم من الشهر . وفي (خ) : في اليوم الأول . وهذه المسألة في الهداية ١/١٨٠ والمغني ٥/٤٤٦ والكافي ٢/٢٠ والإنصاف ٦/٢١ .

لزمته الأجرة .[1]

ش : من شرط صحة استئجار العقار أن يكون على مدة معينة ، ولا بد أيضا أن يكون معلوما برؤية ، ولا تكفي الصفة ، لعدم تأتيها على ذلك ، إذا تقرر ذلك ، فمتى بدا للمستأجر الفسخ قبل تقضي المدة لم تنفسخ ، لأن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، إذ هي أحد نوعي[2] البيع ، وإذاً لا يملك أحد المتعاقدين فسخه ، فإذا فسخ المستأجر فوجود ذلك كعدمه ، في بقاء الأجرة عليه ، وفي ثبوت المنفعة له ، والله أعلم .

قال : ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة .

ش : لا يتصرف مالك العقار فيه إذا فسخ المستأجر الإجارة أو لم يفسخها إلا إذا انقضت المدة ، لما تقدم من أن الفسخ لا ينفذ ، وأن المنفعة باقية على ملكه ، وبطريق الأولى إذا لم يفسخ ، فإن تصرف فإن كان قبل تسليم العين فقال : أبو محمد تنفسخ الإجارة . وإن كان بعده ـ كما إذا أكراه دارا سنة وسلمها له فسكن شهرا ، ثم ترك السكنى فتصرف المالك فيها ـ فهل تنفسخ الإجارة فيما تصرف فيه أولا ويكون للمستأجر عليه أجرة المثل ؟ فيه احتمالان ،[3] والله أعلم .

---

(١) في المتن والمغني : فقد لزمته . وفي المغني : الأجرة كاملة . وبهامش (خ) : العقار المال الثابت ، كالأرض والشجر قاله الجوهري وغيره ، والبناء مثله ، لأنه يراد للدوام والثبات ، فهو أولى من الشجر باسم العقار . اهـ .

(٢) في (س خ) : إذا تقرر هذا . وفي (خ) : قبل المدة لم ..... إذ هي إحدى نوعي .

(٣) في (م) : وأما المنفعة باقية . وليس في (خ) : فإن تصرف . وفي (ع) : قبل التسليم العين . وفي (م) : وإن كانت بعد كما . وفي (م خ) : أكراه داره . وفي (خ) : فسكنها شهرا ثم ترك السكن .

قال : فإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجرة لما سكن .

ش : إذا حول المؤجر المستأجر قبل انقضاء المدة المعقود عليها ، لم يكن للمؤجر أجرة لما سكن ، نص عليه أحمد وعليه الأصحاب لأنه لم يسلم إليه المعقود عليه ، فلم يستحق [شيئا] ، كما لو استأجره ليحفر له عشرين ذراعا ، فحفر عشرة ، وامتنع من حفر الباقي ، وحكى أبو محمد في المقنع[1] احتمالا بأن عليه من الأجرة بقسطه ، لأن استيفاءه حصل على وجه المعاوضة ، أشبه المبيع [إذا] استوفى بعضه ، ومنعه المالك بقيته ، والله أعلم .

قال : وإن جاء أمر غالب ، يحجز المستأجر [عن] منفعة ما وقع عليه العقد ، لزمه من الأجرة[2] بمقدار مدة انتفاعه .

ش : قد تقدم أن المعقود عليه المنفعة ، فإذا جاء أمر منع المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها ، وكان قد انتفع ،

وفي (س م) : أو سلمها له . وفي (م س ع) : أجرة المثل ؟ أولا فيه احتمالان . وفي هامش (خ) على (تنفسخ الإجارة) : تمام كلامه : وجها واحدا ، لأنه إتلاف للمبيع قبل تسليمه . وفيه نظر ، لأن إتلاف البائع المبيع قبل تسليمه يثبت الخيار للمشتري ، ولا يوجب الفسخ عند الأصحاب ، وقدم في الكافي احتمال انفساخ العقد بذلك على قول الأصحاب ، فظاهره أنه اختار ذلك ، فلهذا جزم هنا بانفساخ العقد تفريعا على ما اختاره ، فأما على مختار الأصحاب فلا ينفسخ العقد ، بل يثبت الخيار للمستأجر بين الفسخ وبين المطالبة بأجرة المثل ، كإتلاف البائع المبيع قبل قبضه . اهـ وكتب على (فيه احتمالان) : أصحهما الثاني ، وفي المغني جعل الأول أولى ، وهو مخالف لقاعدة المذهب . اهـ وكتب أيضا : لعل منشأ الإحتمالين أن ترك المستأجر للسكن هل يبطل تسلمه فيصير تصرف المؤجر في مدة تركه كالتصرف قبل التسلم ، أولا يبطل به التسلم بل تسلمه باق حكما ؟ . اهـ وارجع إلى المغني ٥/٤٥٠ والكافي ٢/٣٢٥ .

(١) ذكره في ٢/٢١١ قال في الإنصاف ٦/٥٩ : واختاره في الفائق .

(٢) في المتن و (خ د) : فإن جاء أمر . وفي المغني لزمه من الأجر .

فإن عليه من الأجرة بقدر ما انتفع ، لحصول المعقود عليه ، والتمكن من استيفائه شرعا ، فأشبه ما لو استوفى جميع المنفعة ، ولا يلزمه أجرة لما يستقبل ، لعدم حصول المعقود عليه ، إذ حصولها إنما هو باستيفائها أولا فأول ، وقد تعذر ذلك ، وصار هذا كما لو اشترى صبرتين ، فقبض إحداهما وتلفت الأخرى بأمر سماوي قبل قبضها ، ثم إن كانت أجرة المدة متساوية ، وقد استوفى نصف المدة مثلا ، ومنع من[1] باقيها ، فعليه نصف الأجرة ، وإن اختلفت كأن يكون أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء ، أو بالعكس ، فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك ، فإذا قيل : إن أجرها في الصيف يساوي مائة درهم ، وأجرها في الشتاء يساوي خمسين ، وكان قد سكن الصيف ، كان عليه[2] بقدر ثلثي المسمى .

إذا تقرر هذا فاعلم أن الأمر الغالب الذي ذكره الخرقي له صور (إحداها) إذا تلفت العين ، ثم إن كان تلفها قبل التسليم ، أو بعده ، وقبل مضي مدة لها أجر ، فإن الإجارة تنفسخ ، وإن كان بعد التسليم ومضي مدة لها أجر ، انفسخ فيما بقي ، واستقر ما مضى ، وهذه الصورة مما يدل

(١) في (خ) : من استيفاء المعقود . وفي (م) : وقد تعذر وصار . وفي (ع) : وصار كما . وفي (س م د) : ثم إن كان أجرة . وفي (س د) : متساويا . وفي (م) : نصف المدة ومنع . وفي هامش (خ) على قوله (المعقود عليه) : قد يقال إذا تسلم العين صار كما إذا تسلم المنفعة فتتلف بعد قبضها ، فتكون من ضمانه ، وقد أشار في المغني إلى ذلك فيما إذا تصرف المالك في العقار قبل تقضي المدة اهـ .

(٢) في (م س ع) : فإن الأجرة المسمى تقسط . وفي (د) : خمسين درهما . وفي (خ) : سكن الصيف فإن عليه .

عليه[1] كلام الخرقي ، لكن ليس في كلامه رحمه الله تعرض للفسخ ولا لعدمه ، وظاهره الفسخ ، (الصورة الثانية) أن يحدث للعين ما يمنع استيفاء معظم المعقود عليه مع بقائها ، كدار انهدمت وأرض انقطع ماؤها ، ونحو ذلك ، فهل تنفسخ الإجارة ـ وهو مقتضى كلام الخرقي ، وبه قطع ابن أبي موسى ، والشيرازي ، وابن البنا ، ذكروه في الدار ، واختاره أبو محمد ، لأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف ـ (أو لا تنفسخ) ، بل يثبت للمستأجر خيار الفسخ ـ وهو قول القاضي في الدار ، وصححه القاضي في التعليق ، لإمكان الانتفاع بالعرصة ، بنصب خيمة ، أو جمع حطب ، ونحو ذلك ، أشبه نقص العين ـ ؟ فيه وجهان ، أما لو زال نفعها[2] بالكلية ، أو الذي بقي فيها لا يباح استيفاؤه بالعقد ، كدابة مؤجرة للركوب ، صارت لا تصلح إلا للحمل ، فإن الإجارة تنفسخ وجها واحدا ، (الصورة الثالثة) إذا غصب العين غاصب ، فيخير المستأجر بين الفسخ والرجوع بما يقابل ما بقي من المدة ، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ، وخرج أبو الخطاب[3] الانفساخ إن قيل بعدم تضمين منافع المغصوب ، ويحتمله

(١) في (خ) : أحدها . وفي (م) : مدة لا أجرة لها . وفي (س م) : فإن كان بعد التسليم . وفي (م) : أجرة انفسخ فيما بقي ، واستقر فيما مضى ، وهذه الصور مما دل عليه .

(٢) في (خ) : ما يمنع استيفاء المعقود عليه كدار . وفي (م) : أعظم المعقود عليه ... وابن البنا وكرواية في الدار ... ولأن المقصود بالعذر قد فات ، فأشبه .... الانتفاع بالأرضية ... أما لو زالت منفعتها . وفي (س) : ولأن المقصود . وفي (خ) : أشبه ما لو تلفت . وفي (ع س خ) : وصححه القاضي في التلخيص . قال مصحح (خ) : كذا في النسخ . وانظر المسألة في المغني ٥/٤٥٤ .

(٣) ذكره في الهداية ١/١٨٠ فقال : ويتخرج انفساخ العقد الخ .

كلام الخرقي هنا ، (الصورة الرابعة) إذا حدث خوف عام ، منع المستأجر من استيفاء المنفعة ، أو حصرت البلد ، فامتنع المستأجر من الخروج إلى الأرض المؤجرة ، أو اكترى للحج فلم يحج الناس ذلك العام ، ونحو ذلك ، فإن للمستأجر[1] خيار الفسخ .

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لو حدث أمر لا يمنع المستأجر من منفعة ما وقع عليه العقد ، كأن تعيب المعقود عليه ، فإن العقد لا ينفسخ ، نعم للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمساك بكل الأجرة ، ذكره ابن عقيل ، وتبعه أبو محمد وغيره ، قاله أبو البركات ، وقياس المذهب أن له الأرش ،[2] ولا يبطل الخيار بالتأخير .

(فائدة) لو أتلف المستأجر العين المؤجرة ، ثبت ما تقدم من الفسخ أو الانفساخ ، مع تضمين المستأجر ما أتلف ، ومثله جب المرأة زوجها[3] تضمن ولها الفسخ ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : الثالثة إذا غصب ... بين الفسخ وبين الرجوع .... ونحو ذلك فللمستأجر .

(٢) في (ع س خ) : الخيار بين الفسخ أو الإمساك . وفي (م) : وقياس أن له الأرش . وفي (خ) : وذكره ابن عقيل ، وتبعه أبو محمد وغيره ، وقياس . وبهامش (خ) : أبو محمد في المغني لم يذكر قول ابن عقيل ، وإنما ذكر الحكم كما قال ابن عقيل ، جازما به . اهـ ونص ما في المغني ٥/٤٥٤ : فعلى هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء الخ ، وفي المحرر ١/٢٥٦ : فإن تعيبت فله الفسخ أو الإمساك بكل الأجرة ، قاله ابن عقيل ، وقياس المذهب أن له أن يمسك بالأرش .

(٣) أي قطعها لمذاكيره ، يعني أن المستأجر يضمن ما أفسده في العين المؤجرة ، ويستحق الفسخ لوجود الخلل فيها ، كما أن المرأة إذا جبت زوجها ضمنت جنايتها عليه ، وملكت المطالبة بالفسخ ، لوجود النقص فيه المخل بالاستمتاع . وفي (خ) : بدل (فائدة) : تنبيه .

قال : ومن استؤجر[1] لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله ، والأجرة على المريض .

ش : هذا أحد نوعي الإجارة ، وهو الإجارة على عمل شيء في الذمة ، معين برؤية أو صفة ، كخياطة هذا الثوب ، وبناء حائط طوله كذا وعرضه[2] كذا ، وآلته كذا ، فمتى مرض المؤجر والحال هذه لزمه أن يقيم مقامه من يعمل ذلك ، ليخرج من الحق الواجب في ذمته إيفاؤه ، أشبه المسلم فيه ، والأجرة عليه ، لأنها في مقابلة ما وجب عليه ، ويستثنى من ذلك ما إذا شرط عينه ، كأن تخيط لي أنت هذا الثوب ، فههنا لا يقيم غيره[3] مقامه ، بل يخير المستأجر بين الفسخ ، والصبر حتى يتبين الحال ، والله أعلم .

قال : وإذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها .

ش : ولا انفساخ ، لأن الإجارة عقد لازم ، فلا تنفسخ بتلف العاقد مع سلامة المعقود عليه ، كما لو زوج أمته ثم مات ، هذا المنصوص عن أحمد ، وعليه الأصحاب ، وقال أبو محمد ـ في المستأجر إذا لم يكن وارث ، أو تعذر استيفاء وارثه ، كأن اكترى للحج ، ومات في الطريق ـ : إن الإجارة تنفسخ ، وزعم أن هذا ظاهر كلام أحمد[4] وشمل

---

(١) في المتن : وإذا استؤجر .

(٢) في (ع م س) : نوعي الإجارة على عمل . وفي (م) : في الخدمة معين . وفي (س م) : برؤية طوله كذا . وفي (خ) : طوله وعرضه .

(٣) في (م) : من يعمله ليخرج . وفي (خ) : أشبه المسمى فيه . وفي (د) : إذا شرط عليه . وفي (م خ د) : تخيط لي هذا . وفي (س د) : فهنا لا يقيم . وفي (م) : فهنا لا يقوم غيره .

(٤) ذكره في المغني ٤٦٨/٥ وعلله بأنه قد جاء أمر غالب .

كلام الخرقي رحمه الله إذا مات الموقوف عليه ، فانتقل الوقف إلى من بعده ، فإن الإجارة لا تنفسخ ، وهو أحد الوجهين ، والوجه الآخر تنفسخ ، وهو قول أبي إسحاق بن شاقلا ، وأومأ إليه أحمد لا للموت ، بل لأن ملكه قد زال ،[1] والله أعلم .

قال : ومن استأجر عقارا فله أن يسكنه غيره ، إذا كان يقوم مقامه .

ش : إذا استأجر عقارا فله أن يسكنه غيره ، لأنه ملك المنفعة ، فله أن يتصرف فيها كيف شاء ، كالمشتري إذا ملك المبيع ، لكن شرط إسكان الغير أن يكون ذلك الغير يقوم مقامه ، كما إذا اكترى دارا للسكنى ، فله أن يدفعها لمن يسكنها ، لا لحداد وقصار يعمل فيها ذلك ، وإن اكترى ظهرا للحمل ، فله أن يركبه مثله ، ومن هو أخف منه ، لا من هو أثقل منه ، وإن اكترى دابة لحمل الحديد ، فليس له أن يدفعها لمن يحمل عليها القطن ،[2] ونحو ذلك ، لأن ذلك غير المعقود عليه ، أو زائد عليه ، فلا يجوز .

---

(١) في (م) : ثم مات غدا هو المنصوص .... إذا مات الموقف عليه ... لأنه ملكه قد زال عنه . وفي (د) : وهذا أحد الوجهين . وفي (س) : والوجه الآخر وهو قول . وفي (خ) : قول ابن شاقلا . وقد علق بهامش (خ) على (فإن الإجارة لا تنفسخ) : كلاما نقله عن قواعد ابن رجب وعبر بقوله : قال شيخنا في قواعده : وفي المسألة وجهان ، أحدهما وهو ما قاله القاضي في المجرد : إنه قياس المذهب ... إلى قوله : بإقطاع آخر . وهو في القواعد المطبوعة ص ٤٥ ، ٤٦ وفي المطبوعة أخطاء تصحح من هذا النقل وهي قوله : وابنه أبو الحسين ..... وتنفذ وصاياه من التركة وهي ملكه على قول .... فكيف يعترض عليه ..... فلا يبطل جميعها ببطلان بعضها ... بإقطاع آخر . وعلق أيضا على قوله (قد زال) : ليس ذلك لزوال ملكه ، فإن غير الوقف قد زال ملكه أيضا ، وإنما ذلك لتبين أنه آجر ما لم يكن ملكه ، فإن البطن الثاني يتلقى عن الواقف ، لا عن البطن الأول ، بخلاف الورثة . اهـ .

(٢) في (ع د) : إذا ملك البيع . وفي (خ) : ذلك الغير يقوم كما . وفي الهامش : كذا في النسخ ،

وقد شمل كلام المصنف إسكان الغير على وجه العارية ، أو الهبة ، أو الإجارة ، وقد اختلف عن أحمد في الإجارة ، فعنه ـ وهو المذهب عند الأصحاب ، وظاهر كلام الخرقي ـ الجواز مطلقا ، لما تقدم من أنه ملك المنفعة ، ومقتضى ملك المنفعة جواز التصرف فيها كالأعيان ، ولأن من جاز له أن يستوفي المنفعة بنفسه جاز له أن يستوفيها بغيره ، دليله مالك الرقبة ، (وعنه) عدم الجواز مطلقا ، لأنه تصرف فيما لم يدخل في ضمانه فلم يجز ، كالتصرف في المكيل والموزون قبل قبضه ، (وعنه) يجوز بمثل ما اكترى لا بأزيد ، حذارا من أن يربح فيما لم يضمن ، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن ، فإن فعل تصدق بالزيادة[1] نص عليه ، (وعنه) إن عمل فيها عملا ـ كأن جدد عمارة ونحو ذلك ـ جازت [الزيادة ، جعلا لها في مقابلة العمل ، وإلا لم تجز ، (وعنه) إن أذن له المؤجر في الإجارة جازت] وإلا فلا ، كذا الرواية فيما نقله حنبل ، وكذلك حكاها

ولعله أن يكون ذلك الغير يقوم مقامه اهـ . وفي (م) : دارا ليسكنها . وفي (خ) : لا من أثقل منه . وفي (س) : لمن يحملها القطن . وبهامش (خ) : (أن يركبه مثله) : فلا يختص الحكم بالعقار ، كما هو ظاهر الخرقي . اهـ . « والحداد » هو الذي يصنع الحديد أواني وآلات ، وذلك أنه بكثرة دقه للحديد قد تختل الحيطان « والقصار » هو الذي يقصر الثياب أي يحورها ويبيضها ، سمي بذلك لأنه يدقها بالمقصرة وهي من خشب العناب ، لأنه لا نار فيه ، وحرفته القصارة ، قاله في اللسان . وحمل القطن لخفته يعظم حجمه ، فيكون ضرره على الدابة أو غيرها أشد من حمل الحديد .

(١) في (س م) : شمل كلام الخرقي ... لما تقدم أنه ملك . وسقط من (س م خ) : ومقتضى ملك المنفعة . وفي (ع د) : لأنه من جاز . وفي (س م) : لأن من جاز . وفي (م) : جاز أن يستوفيها بغيره ، دليله من مالك الرقبة ، وعلة عدم ... تصرف فيها ما لم ... حذار في أن ... فإن فعل تصرف بالزيادة . وسقط قوله : وقد نهى ... ما لم يضمن . من (د) وقد سبق تخريج الحديث في البيع ، وفي هامش (خ) على قوله (أو الهبة) : في تصور الهبة نظر ، فإن الهبة إنما تكون في الأعيان لا في المنافع اهـ .

القاضي وغيره ، وحكى أبو محمد الرواية أنه إن أذن له المؤجر في الزيادة جازت وإلا فلا ، ومحل الخلاف فيما بعد القبض ، أما قبله فعلى القول بالجواز ثم ، فههنا أوجه (الجواز) (وعدمه) ، والثالث[1] يجوز للمؤجر دون غيره ، والله أعلم .

قال ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته .

ش : هذا هو المشهور من الروايتين ، واختيار القاضي في التعليق الكبير ، وجماعة .

٢١٢١ ـ لما روى عتبة بن الندر رضي الله عنه ، قال : كنا عند النبي ﷺ فقرأ (طس) حتى بلغ قصة موسى ، فقال « إن موسى أجر نفسه ثماني سنين ، أو عشر سنين ، على عفة فرجه ، وطعام بطنه » رواه أحمد ، وابن ماجه ،[2] وشرع من قبلنا شرع لنا على المشهور ، ولا سيما وقد ذكره ﷺ مقررا له ، ويعضده وجوب النفقة والكسوة للمرضعة ، قال تعالى **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾**[3] ونقل

---

(١) في (خ) : ومحل هذا الخلاف ... أما قبل القبض . وفي (م د) : بالجواز فههنا . وقوله : والثالث أي ثالث الأوجه ، وقد ذكر الأول والثاني بقوله : الجواز وعدمه . وفي هامش (خ) : أي يجوز أن يؤجرها للمؤجر دون غيره . اهـ وحكاية أبي محمد في المغني ٤٧٩/٥ .

(٢) سبق تخريجه أول الباب ، وأنه لم يوجد في مسند أحمد ، ولم يذكر هناك اسم الصحابي واتفقت النسخ هنا سوى (خ) : على رسمه (ابن المنذر) وكذا في المغني ٤٩٢/٥ وتفسير ابن كثير ٣٨٥/٣ في سورة القصص ، والصواب أنه (ابن الندر) بضم النون ، وتشديد المهملة ، كما في الإصابة وسنن ابن ماجه ٢٤٤٤ وغيرهما . وقوله فقرأ (طس) كذا في النسخ ، والصواب (طسم) كما في كتب الحديث ، وهي سورة القصص .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ وفي (س خ د) : لا سيما وقد . وفي (خ) : مقرا . وذكر في الهامش : مقررا . عن نسخة أخرى وصححها ، وقوله : للمرضعة . كذا في النسخ بتاء التأنيث ، والأفصح عدم تأنيث كل وصف يختص بالمرأة ، كحائض ومرضع ، لكن قد ورد التأنيث في قوله

عنه حنبل : أكرهه : معللا بالجهالة ، وهو اختيار القاضي في بعض كتبه أظنه في المجرد ، وحمل الكراهة هو وغيره على المنع ، بقرينة ما علل به الإمام ،[1] والله أعلم .

قال : وكذلك الظئر .

ش : الظئر هي المرضعة غير ولدها ، وقد ظأره على الشيء . إذا عطفه عليه ، وحكمها في استئجارها على الرضاع بطعامها وكسوتها حكم الأجير ، فيها الروايتان ، إلا أن القاضي قال : لا يختلف قوله هنا في الجواز ، ولهذا قيل محل الروايتين في الأجير أما الظئر فيجوز إجارتها بذلك رواية واحدة ، لقضية النص .[2]

(**تنبيه**) إذا صحت الإجارة فهل قدر الطعام والكسوة ما يجب في الكفارة ـ حملا للمطلق من كلام الآدميين ، على المقيد من كلام الشارع ـ أو يرجع إلى نفقة مثله وكسوته ـ حملا للمطلق على المتعارف ، وهو الذي جزم به أبو البركات ـ ؟ فيه روايتان منصوصتان ، وقال أبو محمد في المقنع والمغني ، وصاحب التلخيص : يرجع في الإطعام إلى الكفارة ، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله ، وهو تحكم ، ثم أبو محمد وغيره يخص المسألة بصورة الاختلاف ، وأبو البركات لا يخصها بذلك ،[3] وكلام أحمد وقع تارة على

تعالى ﴿ **تذهل كل مرضعة عما أرضعت** ﴾ وانظر الجواب عن الآية في (أضواء البيان) للشنقيطي ٥/٦ وغيره .

(١) في (م) : ونقل حنبل عنه .... كتبه أظنه وحمل . وفي (خ) : الإمام أحمد .

(٢) في (س م د) : أن القاضي لا يختلف . وفي (س) : أما الأجير فيجوز . وفي (س م خ) : بقضية النص .

(٣) ذكره في المحرر في المضاربة ٣٥٢/١ وقاله أبو محمد في المغني ٤٩٣/٥ ولم يصرح به في المقنع ١٩٧/٢ وانظر من قاله في الإنصاف ١٢/٦ .

هذا ، وتارة على هذا ، والله أعلم .

قال : ويستحب أن تعطى عند الفطام عبدا أو أمة كما جاء الخبر ، إذا كان[1] المسترضع موسرا .

٢١٢٢ ـ ش : الخبر ما روى حجاج بن حجاج الأسلمي ، عن أبيه ، قال : قلت : يارسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع ؟ قال « الغرة ، العبد أو الأمة » رواه أبو داود والترمذي وصححه ،[2] والمعنى في ذلك ـ والله أعلم ـ أن الرضاع سبب حياته ، وحفظ رقبته ، فجعل الجزاء من جنس

٢١٢٢ م ـ الرقبة ،[3] ليناسب الشكر النعمة ، ولهذا قال النبي ﷺ « لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيعتقه »[4] والله أعلم .

---

(١) في (م) : عند الإفطام . وفي المغني و (س م) : كما جاء في الخبر . وفي المتن : إن كان .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٠٦٤ والترمذي ٤/٣١٥ برقم ١١٦٣ وقال : هذا حديث حسن صحيح . وهو من رواية هشام بن عروة عن أبيه ، عن حجاج عن أبيه ، ورواه أيضا أحمد في المسند ٣/٤٥٠ وفي مسائل عبد الله ١٢٦٠ والنسائي ٦/١٠٨ والدارمي ٢/١٥٧ ، والبيهقي ٧/٤٦٤ والطحاوي في مشكل الآثار ١/١٩٩ من طريق هشام بنحوه ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٦٤٣ عن ابن أبي ذئب ، عن من سمع عروة أن رجلا قال : يارسول الله الخ ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ١٩٨٠ تصحيح الترمذي وأقره ، و «المذمة» بكسر الذال قال الترمذي : يعني ذمام الرضاعة وحقها ، وفي النهاية : أي ما يسقط حق المرضعة ، حتى أكون قد أديته كاملا ، وفي القاموس : الذمام والمذمة الحق والحرمة .

(٣) كذا في الأصول كلها ، إلا أنها صححت في (ع) : من جنس العمل به . والأول ظاهر ، وهو أنسب .

(٤) رواه مسلم ١٠/١٥٢ وأحمد ٢/٢٣٠ ، ٢٦٣ وأبو داود ٥١٣٧ والترمذي ٦/٣٢ برقم ١٩٧١ وابن ماجه ٣٦٥٩ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١٢٥٩٥ من طرق عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : صحيح لا نعلمه إلا من حديث سهيل . ووقع في (م) : لا يجزي ولد والدا .

قال : ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه ، فعليه الأجرة المذكورة ، وأجرة المثل لما جاوز .[1]

ش : كما إذا اكترى إلى بلبيس مثلا ، فجاوزه إلى الصالحية،[2] فإن عليه الأجرة المسماة في العقد ، لاستيفاء المعقود عليه متميزا عن غيره ، وأجرة المثل للزائد ، لأنه متعد في ذلك ، فهو كالغاصب ، وقد حكى ذلك أبو الزناد عن الفقهاء السبعة ،[3] وهذه الصورة متفق عليها ، ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في المقنع من وجوب أجرة المثل على قول ، ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان من وجوب ما بين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول ، فإن القاضي قال : لا يختلف أصحابنا في ذلك .[4] وقد نص عليه أحمد ، والله أعلم .

---

(١) في (ع) : وأجرة المثل للزائد . وفي (د) : الزايدة .

(٢) «بلبيس» مدينة بينها وبين فسطاط مصر عشرة فراسخ ، على طريق الشام ، فتحت سنة ١٨هـ أو ١٩هـ قاله في معجم البلدان ، وهي بكسر البائين وسكون اللام «والصالحية» اسم لعدة مدن وقرى ، ولكن المراد هنا القرية المشهورة في لحف جبل قاسيون ، من غوطة دمشق ، لأن أكثر سكانها من أهل الفضل والصلاح ، وغالبهم على مذهب أحمد ، وفيها يقول بعضهم :

الصالحيـــة جنـــة ... والصالحون بها أقامـوا
فعلى الديـار وأهلهـا ... مني التحيـة والسلام

ذكره ابن العماد في الشذرات ٢٢٠/٦ لابن قاضي الجبل المتوفى سنة ٧٧١هـ .

(٣) الفقهاء السبعة فقهاء المدينة في عهد التابعين ، وقد نظمهم بعض الشعراء بقوله :

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجه
فقل هم عبيد الله ، عروة ، قاسم ... سعيد ، أبو بكر، سليمان، خارجه

أي عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وسعيد ابن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وخارجة بن زيد ابن ثابت رضي الله عنهم ، وأبو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، يروي عن أبي هريرة كثيرا ، وقد سبق مرارا مثل هذا النقل له عن الفقهاء السبعة عند البيهقي وغيره .

(٤) في (خ) : أوهمه أبو محمد . وفي (م) : في المقنع وجوب من أخذ المثل . وفي (س) تصحيحا بالهامش : على قول أبي بكر مهما اكترى إلى موضع فجاوزه . اهـ . وفي (س م) : من أن ما بين القيمتين . وفي (س م د) : المثل على آخر . وفي (م) : لا يختلف في ذلك . وكلام أبي محمد حكاه

قال : وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها .

ش : يعني إذا تلفت في مدة المجاوزة ، لأنه إذاً متعد ، فضمنها كالغاصب ، هذا إذا لم تكن يد صاحبها عليها ، أو كانت يده عليها واستكرهه على ذلك ، أما لو كانت يد صاحبها عليها ، ولم يرض بذلك ، فظاهر كلام الخرقي أنه يضمنها أيضا ، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق ،[1] والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن البنا ، والشيرازي ، وأبي محمد في الكافي ، وأبي البركات ،[2] إناطة بالتعدي ، وسكوت صاحبها لا يدل على الرضى ، كما لو باع ملك غيره بحضرته فلم يمنعه ، وقيل : إنما يضمن نصف قيمتها فقط ، لأنه اجتمع عليها يدان ، يد صاحبها ، ويد المستأجر ، وما يقابل يد المستأجر يقابل النصف ، فيختص بضمان النصف ، وعن القاضي في الشرح الصغير : لا ضمان ، لوجود يد المالك ، وعنه أظنه في المجرد : إن تلفت وهو راكبها ، أو حمله عليها ضمنها ، وإن تلفت وقد نزل عنها ، وسلمها إلى مالكها لسقيها ونحو ذلك فلا ضمان ، ووافقه في المغني على ذلك ، إلا أنه استثنى فيما إذا تلفت في

في المقنع ٢١٠/٢ عن أبي بكر أنه تجب أجرة المثل للجميع ، بعد أن حكى الأول عن الخرقي . أما كلام ابن حمدان ففي حاشية (خ) : في الرعاية من قوله : يلزمه أكثر الأمرين فيهما . ومراده الأكثر من المسمى وأجرة المثل ، وقوله : فيهما . أي في صورة ما إذا كانت الإجارة لمسافة فجاوزها ، وفيما إذا كانت لحمل شيء فزاد عليه ، وأما ما بين القيمتين فلم أجده في كلامه . اهـ ونبه على ذلك ابن مفلح في المبدع ٩٥/٥ والمرداوي في الإنصاف ٥٢/٦ .

(١) في (م) : يد صاحبها عليها واستكرهه ... أما إذا كانت . وفي (س م) : في التعليق وأبي محمد . وفي هامش (خ) : لا فرق في ذلك بين أن تكون مجاوزته برضى صاحبها أولا ، لأنه إذا كان برضاه تكون عارية وهي مضمونة . اهـ .

(٢) ذكر المسألة في الهداية ١٨٢/١ والمحرر ٣٥٨/١ والمغني ٥٠١/٥ والكافي ٣٢٦/٢ ، ٣٢٩ وغيرها .

يد مالكها بسبب[1] تعبها من الحمل ونحو ذلك ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه .

ش : مثل أن يكتريها لحمل مائة رطل ، فيحمل مائة وعشرة ونحو ذلك ، لأنه استوفى المعقود وزاد عليه ، فيلزمه المسمى ، وأجرة المثل للزائد ، وضمان الدابة إن تلفت لتعديه ، أو ضمان النصف ، لتلفها بفعل مضمون وغير مضمون ، وحكى القاضي ـ وتبعه أبو محمد في المقنع ـ عن أبي بكر وجوب أجرة المثل في الجميع ، اعتمادا على قوله فيمن استأجر أرضا لزرع شعير فزرع حنطة :[2] إن عليه أجرة المثل للجميع ، لعدوله عن المعقود عليه إلى غيره ، قال في المغني : وبينهما فرق ، فإن ما حصل التعدي فيه في الحمل متميز ، وهو الرطل الزائد مثلا ، بخلاف الزرع ، فإلحاق هذه المسألة بما إذا اكترى إلى موضع فجاوزه أسد ، وهذا الذي قطع به في الكافي ، وأبو البركات ، مع أن أحمد نص في الزرع في رواية عبد الله أنه ينظر إلى ما يدخل على الأرض من النقصان[3] ما بين الحنطة والشعير ، فيعطى رب

---

(١) في (س) : في الشرح لا ضمان ... إلا استثنى . وفي (م) : وإن تلفت وهو ... إذا تلفت في يد بسبب . وفي (خ) : وسلمها إلى يد مالكها . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٥٠١/٥ .

(٢) في (م خ) : وضمان الزائد إن تلفت . وفي (م) : عن أبي بكر وحرب أجرة المثل . وفي (ع س) : وجوب مهر المثل . وفي (م).: :فزرعها حنطة . وهذه المسألة متصلة بالمسألة السابقة في مؤلفات الفقهاء .

(٣) في (م) : بإلحاق هذه ... فجاوزه أشهد ، وهذا الدليل قطع به . وفي (م خ د) : ينظر ما يدخل . وفي (ع) : على الأرض من القضبان وفي هامش (خ) : أبو بكر سوى بين المسألتين كما في المقنع ، فلا يناسب قوله : إلحاق هذه المسألة بما إذا اكترى إلى موضع فجاوزه أسد . فإن أبا بكر قد سوى بينهما ، فعنده تجب أجرة المثل فيهما ، أي في مسألة الزيادة في الحمولة ، وفي مسألة مجاوزة المسافة ، لكن قد تقدم أن ما أوهمه في المقنع من إثبات قول في المسألة لا عبرة به . اهـ وعلى قوله (عليه إلى غيره) : فأشبه ما لو استأجرها لحمل قطن فحمل حديداً . اهـ وانظر مواضع هذا البحث في كتب الفقهاء ضمن المسألة قبلها ولم أجد مسألة الزرع في مسائل عبد الله المطبوعة .

الأرض ، بيان ذلك أن يقال : أجرة مثلها إذا زرعها حنطة أن تساوي مائة درهم ، وأجرة مثلها إذا زرعها شعيرا أن تساوي ثمانين ، فالواجب عليه ما بين ذلك ، وهو عشرون ، مع المسمى في العقد ، ولو اكترى لحمل حديد ، فحمل قطنا ، وجب أجرة المثل هنا بلا نزاع ،[1] قاله أبو محمد ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يكتري لمدة غزاته .

ش : لجهالة المدة المشترط عليها ، والله أعلم .

قال : فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز .

ش : هذا هو المنصوص عن أحمد ، وهو قياس مسألة كل شهر بدرهم ، وقد تقدمت نقلا ودليلا ، والله أعلم .

قال : ومن اكترى إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين ، والمحامل ، والأغطية ، والأوطية ، وجميع ما يحتاج إليه[2] لم يجز الكراء .

ش : يشترط معرفة المعقود عليه كالبيع ، فيحتاج الجمّال إلى رؤية ما تقدم ، لأن ذلك يختلف ويتباين ، فاشترطت معرفته كقدر الطعام المحمول ، وذكر الخرقي هذه الصورة لينبه على

---

(١) في (م) : ما بين ذلك أن يقال . وفي (ع م) : ثمانين درهم . وفي (م) : أجرة المثل بلا نزاع . وفي (خ) : ههنا بلا نزاع .

(٢) في المتن : وإن اكترى ... والأوطية والأغطية . وليس في المغني : وجميع ما يحتاج إليه . وفي (خ) : ولم ير الجمال . وبهامشها : لا تشترط رؤية العين في ذلك ، بل العلم بقدره ولو بالصفة والقدر كما يأتي ، فعلى هذا يحمل قوله : ولم ير الجمال الراكبين على الرؤية القلبية ، وهي بمعنى العلم ، كقوله تعالى ﴿ **ألم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل** ﴾ أي ألم تعلم اهـ . وعلى المحامل : المحامل جمع محمل بوزن مجلس ، وأما الذي بكسر الميم الأولى وفتح الثانية فهي علاقة السيف . كذا في الصحاح .

مذهب الغير ، إذ مذهب مالك رحمه الله عدم اشتراط رؤية الراكبين ،[1] وكذلك أبو حنيفة في الأوطية في حال ، وكذلك الشافعي في غطاء المحمل[2] وتبعه القاضي رحمه الله ، والله أعلم .

قال : فإن رأى الراكبين أو وصفا له ، وذكر الباقي بأرطال معلومة فجائز .

ش : لأن ذلك مما ينضبط بالصفة ، ولذلك يصح السلم فيه ، وإذاً تحصل معرفته ،[3] وقال الشريف وأبو الخطاب : لا تكفي الصفة في ذلك ، لاختلاف الراكب في ثقله وخفته ، وحركته وسكونه ، وذلك لا ينضبط[4] بالصفة ، والله أعلم .

قال : وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن .

ش : الأجير على ضربين ، (أجير خاص) وهو من استؤجر إلى مدة ، كمن استؤجر شهرا أو يوما ، لخدمة ، أو بناء ، ونحو ذلك ، فيستحق المستأجر نفعه في جميع المدة ، [سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة] - (وأجير

---

(١) في (خ) : فيحتاج إلى رؤية . وفي (م د) : كقدر القدر الطعام . وفي (ع) : كقدر القدر للطعام . وفي (خ) : التنبيه على مذهب . وعلق على الراكبين في (خ) : لتقارب أجسام الناس غالبا .

(٢) ذكر أقوالهم في المغني ٥١٢/٥ وقول مالك ذكره الخرشي في شرح مختصر خليل ٣٥/٧ وقول الشافعي ذكره النووي في الروضة ٢٠١/٥ وقول أبي حنيفة في حاشية ابن عابدين ٣٨/٦ .

(٣) في هامش (خ) (لأن ذلك) : أي لأن الراكبين مما ينضبط بالصفة ، وفي (م) : لأن ذلك ما .... وكذلك السلم . وفي (ع) : وكذلك لا يصح . وفي (س) : ولذلك لا يصح .

(٤) في (م) : في خفته وثقله ... وكذلك لا ينضبط . وبهامش (خ) (الصفة في ذلك) : أي في الراكبين وقدمه في الرعاية فقال : وتشترط معرفة الراكب برؤية ، وقيل : أو وصف ، والمحمل بأحدهما وقيل أو بوزنه ، وما عداهما برؤية أو وصف أو وزن ، وقيل لا يجب ذكر توابع الراكب من زاد ، وآنية ، وأثاث ، وإن شرط حمل زاد معلوم وأطلق فله حمل ما نقص كالماء ، وفي وجوب تقدير الطعام في السفرة احتمالان . اهـ . وقال في الهداية ١٨١/١ : لم يجز حتى يرى ذلك .

مشترك) وهو الذي قدر نفعه بالعمل ، كمن استؤجر لخياطة ثوب معين أو موصوف ، ونحو ذلك ، سمي مشتركا للاشتراك في عمله ، لأنه يتقبل لاثنين وأكثر .[1]

إذا تقرر هذا فالأجير الخاص لا يضمن ما تلف بفعله ، ولا بغير فعله ، ما لم يوجد منه تفريط وقصد للخيانة ، نص عليه أحمد في رواية جماعة ، وعليه الأصحاب ، لأن عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص ، ولأنه نائب عن المالك ، في صرف منافعه فيما أمر به ، فلم يضمن إذا لم يتعد ، كالوكيل ،[2] وذهب ابن أبي موسى إلى أنه يضمن ما جنت يده ، وحكى عن أحمد رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته ، كما سيأتي في الأجير المشترك ، أللهم إلا أن يعمل في بيت المستأجر فلا يضمن ما تلف بغير فعله ، وعنده أنه لا فرق [بين الأجير الخاص ، والأجير المشترك ، والمنصوص الفرق وعليه الأصحاب .

وأما الأجير المشترك ـ وهو الذي ذكره الخرقي هنا ـ فيضمن] ما تلف بفعله ، كحائك أفسد حياكته ، وقصار خرق الثوب بدقه أو عصره ، وطباخ أفسد طبخه ، وجمال أتلف المتاع بعثرته ، أو بانقطاع الحبل الذي شد به ، ونحو

---

(١) في (م) : على مدة كمن .... قدر نفعه كالعمل كمن . وفي (س) : سمي مشترك . وفي (خ) : أو أكثر .

(٢) في (م) : فيه تفريط . وفي (خ) : أو قصد الخيانة . وفي (م) : ما تلف فيه كالقصاص .... فيما أمره فلم . وفي (س ع م) : لم يتعد كما لو قبل . وفي هامش (خ) (مضمون عليه) : بدليل أنه لو عمل عملا فتلف عمله بمحله قبل تسليمه للمستأجر لم تسقط أجرته بذلك ولا شيء منها في مقابلة ذلك العمل ، لتسليمه نفسه في المدة ، بخلاف الأجير المشترك اهـ . وقوله : كالقصاص . أي في كونه لا يضمن إن تلف المقتص منه ، أو المقطوع في السرقة كما مثل به في المغني ٥/٥٢٧ وغيره .

ذلك ، نص على ذلك أحمد[1] في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

٢١٢٣ ـ لما روى جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك .[2] ولأن عمله مضمون عليه ، وما تولد من المضمون فهو مضمون ، كجناية العمد ، ودليل الوصف أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر .

وظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا فرق بين أن يعمل في بيته ، أو في بيت المستأجر ، ولا بين أن يكون المستأجر على

---

(١) في (م) : أحرق الثوب . وفي (خ) : أفسد طبيخه .... نص عليه أحمد .

(٢) رواه الشافعي في اختلاف العراقيين ، كما في حاشية الأم ٢٦٤/٣ حيث قال : وقد يروى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضمن الغسال والصباغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا بذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبي يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، أن عليا رضي الله عنه قال ذلك ، ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا . وقد رواه عبد الرزاق ١٤٩٤٨ وابن أبي شيبة ٢٨٥/٦ عن جعفر عن أبيه ، عن علي أنه كان يضمن القصار والصواغ . وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك . وعند عبد الرزاق : كان يضمن الخياط والصباغ ، وأشباه ذلك احتياطا للناس ، ورواه البيهقي ١٢٢/٦ بنحوه وضعفه بالإنقطاع ، فإن محمد بن علي بن الحسين لم يدرك عليا ، لكن قواه بالشواهد ، وذكره ابن حزم ٣٧/٩ بسند ابن أبي شيبة وأقره ، وقد روى عبد الرزاق ١٤٩٥٠ عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، أن عليا وشريحا كانا يضمنان الأجير . ورواه البيهقي وضعفه بالجعفي ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٦/٦ عن جابر عن الشعبي ، عن مسروق وشريح ، قال : كانا يضمنان القصار . وفي رواية أنهما قالا : في قصار خرق ثوبا يضمن قيمته . وروى ابن أبي شيبة ٢٨٥/٦ عن عبيد بن الأبرص أن عليا ضمن نجارا . وفي الباب آثار عن الصحابة والتابعين ، عند عبد الرزاق وابن أبي شيبة وغيرهما ، والصباغ هم الذين يصبغون الثياب ونحوها ، أي يلونونها بالأصباغ ، والصواغ هم الذين يصوغون الحلي من ذهب أو فضة . ووقع في (ع س) : أنه كان قد ضمن . وفي (س م د) : الصناع والصواغ . وفي (م) : إلا لذلك .

المتاع أم لا ، وصرح به القاضي[1] في التعليق في أثناء المسألة ، وابن عقيل ، واختاره أبو محمد ، إذ ضمانه كجنايته ، وعن القاضي ـ أظنه في المجرد ـ قال في الكافي :[2] وأصحابه . أنه إنما يضمن ما عمله في ملكه ، أما ما عمله في ملك المستأجر من خياطة ونحوها ، فلا ضمان عليه ، ما لم يفرط ، كأن يسرف في الوقود ونحوها ، لأنه سلم نفسه إلى المستأجر ، أشبه الأجير الخاص ، وكذلك لو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة ، أو راكبا على الدابة فوق حمله ، لعدم زوال يد المالك ، وكذلك لو كان الراكب على الدابة حرا ، إذ الحر لا يضمن من جهة الإجارة ، وخرج أبو الخطاب وجها بعدم الضمان رأسا ، كسراية القود وإفضاء الزوجة ، إذ التلف حصل من فعل مباح ،[3] والله أعلم .

---

(١) في (م) : لم يكن له أجرة . وفي (س م) : فظاهر كلام أحمد . وفي (م خ) : على المتاع أولا . وفي (خ) : وصرح القاضي . وبهامشها : جناية العمد فعل محرم ، وهذا فعل مباح فافترقا . اهـ وعلى (لم يكن له أجر) : لو كان عمله مضمونا عليه لكان إذا تلف في حرزه يلزمه ضمان عمله ، وإنما هو مضمون له ، يستحق عوضه بتسليمه ، والأجير الخاص لو لم يعمل ما استؤجر له حتى انقضت المدة لم يستحق أجرة ، فدل أن الأجرة فيهما عوض للعمل والفرق بينهما بكون المشترك لو تلف عمله قبل تسليمه لم يستحق عوضه ، يرد عليه الخاص إذا عمل في غير بيت المستأجر ، فتلف عمله قبل تسليمه ، فإنه يستحق الأجرة ، فما الفرق إذاً ؟ اهـ .

(٢) انظر توضيح المسألة في المغني ٥/٥٢٥ والكافي ٣٢٨/٢ والإنصاف ٧٢/٦ .

(٣) في (م) : وقال في الكافي . وفي (خ) : وأصحابه إنما . وفي (م) : في الوقوف ونحوها ، لأنه يسلم .... أو راكب على الدابة . وفي (د) : إذا تلفت من فعل مباح . وفي (ع م) : إذ التلف من فعل . وفي (خ) : إذ التلف من جهة حصل من فعل . وبهامشها على (إذ الحر لا يضمن) : أي فعثرت به فتلف ، أو انحل حزامها الذي شده مالكها ، فسقط فتلف ، والذي في المغني عن القاضي : إذا كان المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا ... الطبيب والختان . اهـ ساق نص ما في المغني ٥/٥٢٧ وكتب على (إفضاء الزوجة) : أي الكبيرة ، أما الصغيرة أو النحيفة التي تتحمل

قال : وإن تلفت من حرزه فلا ضمان عليه .[1]

ش : ما تلف عند الأجير المشترك لا يخلو من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يكون بتفريط منه أو تعد ، فيضمن كما دل عليه كلام الخرقي بطريق التنبيه ، وهو واضح ، (الثاني) ما تلف بفعله بغير تفريط منه ، وقد تقدم ، (الثالث) ما تلف بغير فعله من غير تفريط منه ، كأن سرق أو حرق ونحو ذلك ، والمشهور المنصوص في رواية الجماعة ـ وهو اختيار الخرقي وأبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، والشيخين ـ أنه لا ضمان عليه ، لأنها عين مقبوضة بعقد إجارة ، لم يتلفها بفعله ،[2] أشبهت العين المستأجرة ، (وعن أحمد) رواية أخرى بالضمان مطلقا ، لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[3] (وعنه) ثالثة إن كان التلف بأمر ظاهر ـ كالحريق ، واللصوص الغالبين ، ونحو ذلك ـ فلا ضمان ، وإن كان بأمر خفي كالضياع ، ونحو ذلك فعليه الضمان ،[4] إناطة بالتهمة ، قال صاحب التلخيص : ومحل

الوطء فإفضاؤها مضمون بثلث الدية ، كما يأتي في بابه . اهـ والإفضاء هو خرق ما بين السبيلين ، أو ما بين مخرج البول والحيض ، وفي الهداية ١٨٢/١ : ويتخرج أن لا يضمن الخ .

(١) في المغني والمتن و (خ) : من حرز . وفي (ع د) : لا ضمان .

(٢) في (س م د) : ش : الأجير المشترك لا يخلو . وفي (خ) : فلا يخلو . وفي (س م) : تفريط منه أو تعمد . وفي (م) : بفعله من غير تفريط منه وقد . وفي (خ) : فعله بغير تفريط .... فالمنصوص المشهور . وانظر المسألة في المحرر ٣٥٨/١ لأبي البركات ، وفي المغني ٥٣٣/٥ لأبي محمد وغيرهما . وفي (ع) : مقبوضة بغير إجارة . وبهامش (خ) (أو تعد فيضمن) : أي سواء كان بفعله أو بغير فعله . اهـ .

(٣) هو حديث الحسن عن سمرة تقدم برقم ٢٠٨٣ وأنه عند أحمد ١٢/٥ وأبي داود ٣٥٦١ والترمذي ١٢٨٤ وغيرهم .

(٤) علق في هامش (خ) على قوله (بأمر خفي) : فلو ثبت الأمر المذكور ببينة انتفى الضمان ، لانتفاء التهمة ، وفي الرعاية : وفي خفي يعسر إثباته كسرقة وضياع وجهان . انتهى فلو ثبت ببينة فلا ضمان قولا واحدا . اهـ .

الروايات إذا لم تكن يد المالك على المال ، أما إن كانت عليه فلا ضمان بحال ، والله أعلم .

قال : ولا أجرة له فيما عمل فيها .[1]

ش : قد تقدم أن ما تلف من حرز الأجير المشترك ونحو ذلك فلا ضمان عليه فيه ، وهو يشمل ما إذا تلف بعد فعله وقبله ، فإذا تلف بعد فعله فهل يستحق[2] أجرة لذلك ؟ قال الخرقي : لا أجرة له ، لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، فلم يستحق عوضه ، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه .

وظاهر كلام الخرقي ـ وتبعه أبو محمد ـ أنه لا فرق بين أن يعمل في بيت المستأجر أو خارجا عنه ، ولا بين أن يكون ذلك بناء أو غيره ، وفصل أبو البركات ذلك ، وملخص ما قاله أنه إن كان[3] العمل في بيت المستأجر ، وكان بناء فله أجرته رواية واحدة ، لأن تسليمه يحصل بمجرد فعله ، وإن كان غير بناء فروايتان ، مبناهما على أنه إذا كان في ملكه فهل العمل مسلم بمجرد عمله ، أو لا بد من التسليم ؟ وإن كان العمل خارج بيت المستأجر وكان غير بناء فلا أجرة له رواية

---

(١) في المغني : ولا أجرة فيما . وفي (خ) : لما عمل فيها . وبهامشها : قال في الفروع : وإن أتلفه أو حبسه أي فتلف تلزمه قيمته غير معمول ، ولا أجرة ، أو قيمته معمولا . ويلزمه أجرته ، ويقدم قوله في صفة عمله ، والخيرة في ذلك للمالك .

(٢) في (م) : فلا ضمان وهو . وفي (ع) : سقط : وقبله .... فعله .

(٣) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٣٥٨/١ وفي (د) : لا فرق في أن يعمل . وفي (خ) : وفصل ذلك أبو البركات . وبهامشها (أو خارجا عنه) : قد يقال ما فعله في بيت المستأجر لا يسمى في حرزه ، لأن المراد بالحرز حرز عند الأجير ، وذلك بأن يتسلمه من المستأجر ، ويجعله في حرز مثله عنده ، فأما إذا كان في بيت المستأجر فهو في تسليم المستأجر وحرز المستأجر ، وكذلك البناء لا يكون إلا في ملك المستأجر ، فلا يسمى في حرز الأجير ، فلا يشملهما كلام الخرقي . اهـ .

واحدة ، إذ التسليم إذاً لا يحصل إلا بالقبض ، وإن كان بناء فروايتان ، مبناهما على أن العادة هل جرت في البناء بقبضه في موضعه ، أو أنه لا بد من التسليم فيه كغيره ، ؟ وقطع القاضي في التعليق في البناء بأن له أجرته ،[1] وفي غيره لا أجرة له ، ونص أحمد على ذلك في رواية ابن منصور ، والله أعلم .

قال : ولا ضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا متطبب ، إذا عرف منهم حذق الصنعة ،[2] ولم تجن أيديهم .

ش : لا ضمان على من ذكر والحال هذه ، لأنهم فعلوا فعلا مباحا مأذونا فيه ، أشبه قطع الإمام يد السارق ، أما إذا لم يكن لهم معرفة بذلك فيضمنون ، لتحريم المباشرة عليهم إذاً ، وكذلك إن عرف منهم حذق لكن جنت أيديهم ،[3] كأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة ، أو قطع الطبيب سلعة فتجاوزها ، ونحو ذلك ، لما تقدم في الأجير المشترك ، وحكى ابن أبي موسى إذا ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خاتنها ، قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،[4] والله أعلم .

---

(١) في (م خ) : فهل العمل يسلم . وفي (م) : التسليم إذا لم يحصل إلا بالقبض موضعه أو أنه . وفي (خ) : أو لا بد من .... بأن له أجرته مطلقا .

(٢) في (د) عرف منهم الصنعة . وفي المتن و (خ) : حذق ولم . ونقل في هامش (خ) هنا من الفروع جـ ٤ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ من قوله : لا ضمان على حجام ولا ختان .... إلى قوله : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر .

(٣) في (م) : والحال أنهم فعلوا . وفي (خ) : فعلوا مباحا . وفي (د) : مأذونا لهم فيه . وفي (خ) : معرفة بصناعة ذلك . وفي (د) : كأن جنت أيديهم .

(٤) لم أقف على النقل عنه مسندا ، ولم أجده معزوا ، وفي (م) : قضى بها عمر .

قال : ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد .

ش : لا ضمان على الراعي ، لأنه مؤتمن على الحفظ ، أشبه المودع ، ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة ، أشبهت العين المستأجرة ، أما إذا تعدى أو فرط ـ مثل أن تركها تغيب عن نظره ، أو ضربها ضربا أسرف فيه ، أو من غير حاجة إليه ، أو سلك بها موضعا مخوفا ، أو نام عنها أو غفل ، ونحو ذلك ـ فيضمن ، لأنه مفرط ، أشبه المودع ، ولو جاء بجلد الشاة مدعيا لموتها من غير بينة قبل قوله على أصح الروايتين .[1]

وقد تضمن كلام الخرقي جواز إجارة الراعي ، وهو واضح ، لقوله تعالى حكاية عن صاحب موسى ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين** ﴾ الآية ،[2] وجواز إجارة الطبيب ، لأنه فعل مباح مأذون فيه ، أشبه سائر الأفعال المباحة ، ويقدر ذلك بالمدة ، لا بالعمل لعدم انضباطه ، ويبين قدر ما يأتي له في كل يوم ، هل هو مرة أو أكثر من ذلك ، ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي ، وجوزه ابن أبي موسى ، وكذلك أبو محمد ، لكن جعله جعالة لجواز

(١) في (ع) : أما تعدى أو فرط . وفي (خ) : مثل أن يتركها . وفي (س) : موضعا مخيفا . وفي (م) : قبل قوله من غير يمين وقد . وفي هامش (خ) : يتخرج في الراعي الروايتان السابقتان في الأجير المشترك ، إذا تلفت السلعة من حرزه ، ولم أجدهم ذكروا ذلك ، ولا فرق بينهما يظهر ، ويتخرج ضمانه أيضا من مسألة الحمامي إذا استحفظ الثياب فسرقت ، وكانت له أجرة ، فقد ذكروا أنه يضمن وهو مثله ، وقد يفرق بين الراعي والأجير بأن الماشية مع الراعي معرضة للتلف ، وبينه وبين الحمامي بأنه أجره على الحفظ وأجر الراعي على الرعي . اهـ وعلق على قوله (أشبه المودع) : يؤخذ من هذا أن نوم المودع وغفلته تفريط اهـ .

(٢) سورة القصص ، الآية ٢٧ ، وفي هامش (خ) : وإن عقد في الرعي على معينة تعينت في الأصح ، فلا يبدلها ، ويبطل العقد فيما تلف ، وإن عقد على موصوف ذكر نوعه ، وكبره وصغره ، وعند القاضي لا عدده ، ويحمل على العادة ، ولا يلزمه رعي سخالها اهـ .

جهالة العمل فيها ، ويجوز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصح لا الدواء اعتمادا على العرف .

وتضمن أيضا جواز إجارة الختان ، وهو واضح لما تقدم ، وجواز إجارة الحجام ، وهو اختيار أبي الخطاب ، وتبعه الشيخان .

٢١٢٤ ـ لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ احتجم ، حجمه أبو طيبة فأعطاه صاعين من طعام ، وكلم مواليه فخففوا عنه [متفق عليه ، وفي لفظ : دعا غلاما منا فحجمه ، فأعطاه أجره صاعا أو صاعين ، وكلم مواليه أن يخففوا عنه] من ضريبته . رواه أحمد والبخاري(١) .

٢١٢٥ ـ وعن ابن عباس قال : احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو كان سحتا لم يعطه . رواه أحمد ، والبخاري ،(٢) ولأن بالناس حاجة إلى ذلك ، أشبه غيره من المنافع .

---

(١) سبق هذا الحديث برقم ١٩٦٥ واللفظ الأول في مسند أحمد ٣/١٠٠ ، ١٨٢ وصحيح البخاري ٢١٠٢ ، ٢٢٨٠ وصحيح مسلم ١٠/٢٤١ من طرق عن حميد الطويل عنه ، واللفظ الثاني عند أحمد ٣/٢٨٢ والبخاري ٢٢٨١ ومسلم ١٠/٢٤٢ عن حميد عن أنس رضي الله عنه ، وفي أكثر الروايات عند أحمد وغيره : فأمر له بصاع . وهذه المسألة مذكورة في الهداية ١/١٨٣ والمحرر ١/٣٥٧ والمغني ٥/٥٣٩ والمبدع ٥/٩٢ ووقع في (ع) : حجمه أبو طلحة ، فأعطاه أجره صاعين . وفي (خ) : وأعطاه صاعين . وفي (ع) : غلاماً منا حجمه . وليس في (خ) : متفق عليه .

(٢) هو في مسند أحمد ١/٢٤١ ، ٣١٦ من طريق جابر الجعفي وهو ضعيف ، عن الشعبي ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ كان إذا احتجم احتجم في الأخدعين ، فدعا غلاما لبني بياضة فحجمه ، وأعطى الحجام أجره مدا ونصفا ، وكلم مواليه فحطوا عنه نصف مد ، وكان عليه مدان . وفي لفظ : احتجم ثلاثا في الأخدعين ، وبين الكتفين ، وأعطى الحجام أجرته ، ولو كان حراما لم يعطه . ورواه أيضا ١/٣٢٧ عن طاوس عن ابن عباس مختصرا ، ورواه أيضا ١/٣٣٣ عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس ، وعن ابن سيرين عن ابن عباس بنحو ما سبق ، ورواه

وقال القاضي وجمهور أصحابه : لا يصح الاستئجار على الحجامة ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وقال في التلخيص : إنه المنصوص . وذلك :

٢١٢٦ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن كسب الحجام ، ومهر البغي ، وثمن الكلب ، رواه أحمد .[١]

٢١٢٧ ـ وعن رافع بن خديج رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال « كسب الحجام خبيث ، ومهر البغي خبيث ، وثمن الكلب خبيث » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وصححه ، والنسائي ولفظه « شر المكاسب ثمن الكلب ، وكسب الحجام ، ومهر البغي »[٢] والنهي يقتضي التحريم ، وكذلك الخبث ، لا سيما وقد قارنه بما لا نزاع في تحريمه ، وجعله شر[٣] المكاسب .

البخاري ٢٠٠٣ ، ٢٢٧٨ ، ٢٢٧٩ ومسلم ٢٤٢/١٠ عن عكرمة ، وطاوس ، والشعبي عن ابن عباس بنحوه ، وفي (خ) : فأعطى . وفي (م) : رواه البخاري .

(١) تقدم بعضه برقم ١٩٩٤ وهذا اللفظ في مسند أحمد ٢٩٩/٢ من طريق عبد الرحمن بن أبي نعم ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ٣٣٢/٢ ، ٤١٥ من طريق أبي معاوية المهري ، قال : قال لي أبو هريرة : يا مهري نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، وكسب الحجام ، وكسب المومسة وعن كسب عسب الفحل . ورواه أيضا ٣٤٧/٢ ، ٥٠٠ ببعضه ، ورواه أيضا النسائي ٣١٠/٧ وابن أبي شيبة ٢٦٩/٦ وابن حبان كما في الموارد ١١١٨ والدارقطني ٧٢/٣ وابن عدي ٦٤٥ وصححه أحمد شاكر في المسند ٧٩٦٣ وغيره .

(٢) تقدم برقم ١٩٦٦ وهو في مسند أحمد ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ وسنن أبي داود ٣٤٢١ والترمذي ٤٩٥/٤ برقم ١٢٩٤ ورواه النسائي ١٩٠/٧ بلفظ « شر الكسب مهر البغي » الخ وكذا لأحمد ١٤٠/٤ ورواه أيضا الطيالسي ١٣٠١ والدارمي ٢٧٢/٢ وابن أبي شيبة ٢٧٠/٦ والطحاوي في الشرح ١٢٩/٤ والطبراني في الكبير ٤٢٥٨ ـ ٤٢٦٣ ، بعدة ألفاظ وغيرهم ، وسقط من (م س) : ومهر البغي ... الكلب خبيث . وفي (خ) : رواه الترمذي وغيره وصححه .

(٣) في (س م د) : وكذلك الخبيث . وفي (خ د) : قارنه بلا نزاع . وفي (خ) : وهو جعله أي أنه قرن كسب الحجام بمهر البغي الذي لا خلاف أنه حرام .

٢١٢٨ ـ وقد روى محيصة بن مسعود أنه كان له غلام حجام ، فزجره النبي ﷺ فقال : ألا أطعمه أيتاما لي ؟ قال « لا » قال : أولا أتصدق به ؟ فرخص له أن يعلفه ناضحه . رواه أحمد ، وفي لفظ : أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة الحجام ، فنهاه عنها ، ولم يزل يسأله فيها حتى قال « أعلفه ناضحك ، وأطعمه رقيقك » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ،[1] وأما حديث ابن عباس فقال أحمد في رواية الأثرم : هذا تأويل من ابن عباس . وأما إعطاء النبي ﷺ فعلى طريق الصلة والإحسان ، لما فعل معه ، جمعا بين الأحاديث ، وقد قال أحمد في رواية ابن القاسم : نحن نعطي كما أعطى النبي ﷺ ، ونقول له كما قال النبي ﷺ : لا تأكله .[2] قيل له : فيشارط في الحجامة ؟ قال : لم أسمع في الشرط شيئا . وعلى هذا يجوز أن يعطى من غير شرط ،

(١) محيصة هو الأنصاري الأوسي ، أخو حويصة ، ورد ذكرهما في حديث القسامة في الصحيح ، وهذا الحديث في مسند أحمد ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ من طريق أبي عفير ، عن محمد بن سهل ، عن محيصة ، ومن طريق الزهري عن ابن محيصة عن أبيه ، ومن طريق الزهري عن حرام بن ساعدة ابن محيصة ، قال : كان له غلام حجام ، يقال له أبو طيبة ، يكسب كسبا كثيرا ، فلما نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام الخ ، ورواه أيضا عن محمد بن أيوب ، أن رجلا من الأنصار حدثه يقال له محيصة ، كان له غلام حجام ، فزجره رسول الله ﷺ عن كسبه ، فقال : أفلا أطعمه يتامى لي ؟ قال «لا» قال : أفلا أتصدق به ؟ قال «لا» فرخص له أن يعلفه ناضحه ، وهو في سنن أبي داود ٣٤٢٢ والترمذي ٤٩٧/٤ برقم ١٢٩٥ ورواه أيضا مالك ١٤١/٣ والشافعي في المسند ١٧٩ والحميدي ٨٧٨ وابن ماجه ٢١٦٦ وابن حبان كما في الموارد ١١٢١ وابن أبي شيبة ٢٦٥/٦ والطبراني في الكبير ٥٤٧١ ، ٣١٢/٢٠ برقم ٧٤٢ ـ ٧٤٤ وغيرهم ، قال الحافظ في الفتح ٤٥٩/٤ ورجاله ثقات . وفي (س) : أنه كان غلام . وفي (خ) : كان له حجام . وفي (س) : قال : أولا أتصدق به ؟ قال فرخص . وفي (خ) : أفلا أتصدق به . وفي (م) : أن يعلفه . وبيض في (خ) بعد قوله : قال لا . وبهامشها : وهذا دليل لصحة الإجارة في ذلك ، وجواز أخذ الأخرة فيه ، وإلا كان يجب عليه ردها إلى من أخذها منه . اهـ .

(٢) سقط من (خ) : الأثرم هذا .... وقد قال أحمد في رواية . وفي (ع) : تأويل عباس . وليس في (م) : ونقول له كما .

ويطعمه رقيقه وناضحه لما تقدم ، ويحرم عليه هو أكله في إحدى الروايتين ، قال في رواية الأثرم : لا تأكله . وهذا اختيار القاضي ،[1] وطائفة من أصحابه .

(والرواية الثانية) يكره . قال أبو النضر عنه : كان يذهب إلى أنه يكره ، ويقول : هو شر كسب ، ولا يقول : هو حرام ، وإذا قيل بالتحريم في حقه ، فهل يحرم في حق غيره من الأحرار ؟ ظاهر كلام القاضي في التعليق ، وصاحب التلخيص التحريم ، وصرح القاضي في الروايتين بالجواز اعتمادا على أن أحمد قال : أطعمه[2] الرقيق . قال : والرقيق يحتاج أن يشتري له طعاما . وفيه نظر ، وعلى القول بجواز الإجارة فيكره للحر أيضا أكله ، لما تقدم من الأحاديث .[3]

(**تنبيه**) يجوز استئجار الحجام لغير الحجامة ، من الفصد ، والختن ونحو ذلك ، إذ نهيه ﷺ عن كسب الحجام أي في الحجامة ، كما أن نهيه عن مهر البغي أي في البغاء ،[4] والله أعلم .

---

(١) في (م) : فشارطه . وليس في (ع) : وناضحه . وفي (م) : وهو اختيار القاضي .

(٢) في (م) : ولا يقول حرام .... فهل في حق غيره . وفي (خ) : أن أحمد قال يطعمه .

(٣) في (م) : يكره للحر . وليس في (خ) : من الأحاديث .

(٤) في (م) : أي في البغائية . وبهامش (خ) : قد يقال : الفصد والختن في معنى الحجامة ، لما فيها من ملابسة الدم ، وهما من صناعة الحجام ، وتلقيبه بالحجام لغلبتها عليه من أنواع صناعته . اهـ .

كتـــاب إحيـــاء المـوات

الموات ، والميتة ، والموتان بفتح الميم والواو : الأرض الدارسة ، قاله أبو محمد في المغني ، وقال الفراء : الأرض التي لم تحي بعد .(١)

٢١٢٩ ـ والأصل في جوازه ما روته عائشة رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ قال « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » قال عروة : قضى به عمر في خلافته . رواه البخاري .(٢)

٢١٣٠ ـ وعن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال « من أحيى أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي وقال : حسن .(٣)

---

(١) في (خ) : بفتح الواو والميم ، الأرض الدائرة ، قال أبو محمد في المغني : وقال الفراء . وفي (م) : الأرض لم تحي ، والذي في المغني ٥٦٣/٥ : الدارسة . ولم يذكر قول الفراء .

(٢) هو في صحيحه ٢٣٣٥ من طريق عبيد الله بن أبي جعفر ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن عروة عنها ، ورواه أيضا أحمد ١٢٠/٦ من طريق أبي الأسود وهو محمد بن عبد الرحمن ، عن عروة به ، ورواه البيهقي ١٤١/٦ عن أبي الأسود كلفظ البخاري ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٣٩٥ وأبو عبيد في الأموال ٧٠١ والدارقطني ٢١٧/٤ عن الزهري ، عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « العباد عباد الله ، والبلاد بلاد الله ، فمن أحيى من موات الأرض شيئا فهو له » . الخ ونقله ابن حزم في المحلى ٩٤/٩ عن النسائي ، وقد تقدم في الغصب برقم ٢٠٨٨ عن عروة مرسلا ، وذكرنا هناك من رواه موصولا ، ورجح الشيخ أحمد شاكر في تحقيق الخراج ٢٦٨ ليحيى بن آدم أن عروة رواه عن عدة من الصحابة ، وأما قضاء عمر بذلك فذكر الحافظ في الفتح أنه موصول بسند الحديث ، وقد رواه مالك في الموطأ ٢١٧/٢ ويحيى بن آدم في الخراج ٢٧١ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ وأبو عبيد في الأموال ٧١٣ وغيرهم ووقع عند البخاري أول الحديث « من أعمر أرضا » بالهمز أول الفعل ، وكذا عند ابن الجارود في المنتقى ١٠١٤ قال الحافظ في التلخيص ١٢٩١ : وخطىء راويها ، وذكر لها في الفتح ٢٠/٥ شيئا من التوجيه ، وفي (خ) : وقضى به عمر بن الخطاب . وعلق في الهامش على قوله (والأصل في جوازه) : أي جواز إحياء الموات المذكور في ترجمة الباب . اهـ .

(٣) هو في سنن أبي داود ٣٠٧٣ والترمذي ٦٣٠/٤ برقم ١٣٩٢ وفي الرقم خطأ ، صوابه ١٤٠١ من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه عن سعيد بن زيد ، ورواه أيضا أبو يعلى ٩٥٧ ولم أجده في سنن

٢١٣١ ـ وعن جابر رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال « من أحيى أرضا ميتة فهي له » رواه أحمد والترمذي وصححه[١] .
والله أعلم .

قال : ومن أحيى أرضا لم تملك فهي له .

ش : من أحيى أرضا ميتة لا يعلم أنها ملكت فهي له إلا ما يستثنى ، لما تقدم من الأحاديث .

وظاهر كلام المصنف[٢] أنه لا يفتقر إلى إذن الإمام ، وعليه الأصحاب ، ونص عليه أحمد ، مستدلا بعموم الحديث وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال ، (وظاهر كلامه) أيضا أن الذمي يملك بالإحياء كالمسلم ، وهو المنصوص ، وعليه الجمهور ، لعموم ما

النسائي المجتبى ، وذكره أبو البركات في المنتقى ٣١٠٦ وعزاه لأحمد وأبي داود والترمذي ، لكن عزاه ابن عبد الهادي في المحرر ١٦٠ لأبي داود ، والنسائي ، والترمذي ، وكذا الزيلعي في نصب الراية ٤ /٢٨٨ والمنذري في تهذيب سنن أبي داود ٢٩٤٩ ولعلهم يعنون أنه في السنن الكبرى ، وقد ذكره المزي في تحفة الأشراف ٤٤٦٣ في إحياء الموات من سنن النسائي الكبرى ، وسكت عنه أبو داود ، وحسنه الترمذي ، ونقل المنذري تحسينه وأقره . وفي (ع س) : وعن أبي سعيد . وفي (م) : سعيد بن زيد قال من . وفي (خ) : رواه النسائي وغيره وعن جابر . وفي (س ع) : والترمذي والنسائي .

(١) هو في مسند أحمد ٣٠٤/٣ ، ٣٥٦ من طريق حماد ، عن أبي الزبير عن جابر ، ولفظه « من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر ، وما أكلت العافية فهو له صدقة » وعند الترمذي ٦٣١/٤ برقم ١٣٩٣ وصواب الرقم ١٤٠٢ من طريق هشام ، عن وهب بن كيسان ، عن جابر به ، وقال : حديث حسن صحيح ، قال : ورواه بعضهم عن هشام عن أبيه مرسلا . ورواه أيضا أحمد ٣٨١/٣ والدارمي ٢٦٧/٢ والبيهقي ١٤٨/٦ وأبو عبيد ٧٠٠ وابن أبي شيبة ٧٤/٧ عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر ، ولفظه « من أحيى أرضا فله فيها أجر » الخ ، وكذا رواه يحيى بن آدم في الخراج ٢٥٩ وابن حبان كما في الموارد ١١٣٦ وعلقه البخاري ١٨/٥ وفي سنده اختلاف أشار إليه الحافظ في الفتح ١٩/٥ وغيره .

(٢) في (خ) : ش : إلا ما يستثنى . وفي (م) : من أحيى ميتة لم يعلم . وفي (خ) : كلام الخرقي . وبهامشها : كون هذا ظاهر كلامه يريد به ظاهر كلامه هذا ، وإلا فسيأتي تصريح الخرقي بذلك آخر الباب . اهـ .

تقدم ، وقال ابن حامد : لا يملك الذمي بالإحياء . وحمل أبو الخطاب قوله على دار الإسلام ، قال القاضي : وهو مذهب جماعة من أصحابنا .[1]

٢١٣٢ ـ لما يروى عن النبي ﷺ أنه قال « موتان الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكم مني »[2] وأجيب بعد تسليم صحته أنها لكم أي لأهل داركم ، جمعا بين الأدلة ، والذمي من أهل دارنا ، فعلى المنصوص إن أحيا موات عنوة لزمه عنه الخراج ، وإن أحيا غيره فلا شيء عليه ، في أشهر الروايتين ، (وعنه) : عليه عشر ثمره وزرعه ، (وظاهر كلامه) أيضا أن موات العنوة يملك بالإحياء ، ولا شيء فيه كغيره ، وهو إحدى الروايتين ،[3] واختاره القاضي ، وأبو محمد ، وغيرهما ، لعموم ما تقدم ، (وعنه) ليس في أرض السواد موات ، معللا بأنها لجماعة المسلمين ، فلا يختص بها أحدهم ، وهذا اختيار أبي بكر ، وابن أبي موسى ،

(١) في (م) : عموم الأشياء من يستلزم .... وهو منصوص ، وعليه ... أبو الخطاب على دار ... من أصحابه .

(٢) رواه البيهقي ١٤٣/٦ عن ابن عباس ، وذكره الحافظ في التلخيص ٦٢/٣ من روايات حديث طاوس المرسل ، وهو الآتي تحت الرقم الذي يلي هذا ، ورواه ابن أبي شيبة ٧٥/٧ عن طاوس قال : من أحيى شيئا من موتان الأرض فله رقبتها ، وفي (خ) : وهي لكم بعد . وذكر لفظة : مني . عن نسخة أخرى .

(٣) في (ع) : أي أهل داركم . وفي (خ) : عنوة لزمه الخراج . وفي (م س ع) : غيره لا شيء عليه . وفي (خ) : ولا شيء عليه فيه كغيره ، وهذا إحدى الروايتين . وفي (م) : أحد الروايتين . وفي هامش (خ) : (فعلى المنصوص) : تابع فيه صاحب المحرر ، وفيه نظر ، إذ مقتضاه أن الذمي يملك موات العنوة وعليه الخراج ، فيه بعد ، وعبارة الفروع تقتضي أنه إنما يلزمه الخراج على القول بعدم ملكه له بالإحياء كالمسلم ، وهو ظاهر ، قال في الفروع : وعنه لا يملكه محييه ، ويقر في يده بخراجه ، كذمي أحياه ، لكن في هذه العبارة نظر من وجه آخر ، إذ ظاهرها إثبات رواية بعدم ملك الذمي خاصة . اهـ .

والشيرازي ، وعلى هذه الرواية قال أبو البركات : تقر في يده بالخراج ، لاختصاصه بمزية ، وهو السبق بالإحياء .

ومفهوم كلام الخرقي رحمه الله أن ما ملك لا يملك بالإحياء ، وهذا لا يخلو من ثلاثة أحوال (الأول) أن يكون له مالك معصوم ، وهذا لا إشكال أنه لا يملك[1] بالإحياء ، لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها ، (الثاني) أن يكون له مالك لكن غير معصوم كالحربي ، فقال أبو البركات وصاحب التلخيص . وهو ظاهر كلام القاضي ـ إنه يملك بالإحياء إذ لا حرمة لملكه أصلا ، وإذاً تستثنى هذه الصورة من مفهوم كلام الخرقي ، وقال أبو محمد :[2] حكم دار الحرب حكم دار الإسلام ، حتى أنه جعل فيما عرف أنه ملك ولم يعرف له مالك معين روايتين ، كالمسألة التي بعده ، واستدل بعموم الخبر ، وبأن عامرهم إنما يملك بالقهر والغلبة ، (الثالث) أن يعرف أنه ملك ، ولكن لا يعرف له مالك ، كخراب باد أهله ، ولم يعرف لهم وارث ـ ، فعنه ـ وهو المشهور عنه ـ لا يملك بالإحياء ، وهو مقتضى كلام الخرقي ، واختيار أبي بكر ، والقاضي ، وعامة أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، لظاهر حديث عائشة ، إذ هذه لأحد ، لأنه إن كان له وارث فهي له ، وإن لم يكن له وارث فهي فيء

---

(١) في (خ) : فلا يختص ... بمزية ، وهذا أليق بالإحياء ... أن يكون له مالك معصوم . وفي (م) : مالكه معصوم ، وهذا لا إشكال فيه لأنه لا يملك .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٥/٥٦٥ والمقنع ٢/٢٨٦ ، وكلام أبي البركات في المحرر ١/٣٦٧ وفي (خ) : لكنه غير معصوم . وفي (م) : أنه لا يملك . وفي (س) : من كلام الخرقي .

للمسلمين ،[1] وبهذا علل أحمد في رواية أبي داود ، (وعنه) تملك بالإحياء ، عملا بعموم أكثر الأحاديث ، (وعنه) إن تيقنت عصمة من ملكها لم تملك بالإحياء لما تقدم ، وإن شك في عصمته ملكت ، لأن المقتضي قد وجد ، وشك في المانع ، وهذا اختيار صاحب التلخيص ، واستثنى أبو محمد من هذا ما به آثار ملك قديم جاهلي ، كمساكن ثمود ونحوهم ، فإنها تملك[2] بالإحياء .

٢١٣٣ ـ لما يروى عن طاوس ، عن النبي ﷺ أنه قال « عادي الأرض لله ولرسوله ، ثم هي بعد لكم » رواه سعيد في سننه ، وأبو عبيد في الأموال ،[3] ويحتاج كلام أبي محمد إلى بحث ليس هذا موضعه ، والله أعلم .

قال : إلا أن تكون أرض ملح ، أو ما للمسلمين فيه المنفعة ، فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان .[4]

ش : استثنى رحمه الله مما يملك بالإحياء صورتين ، (إحداهما) أرض الملح ، أي معدن الملح ، فإنه لا يملك بالإحياء .[5]

---

(١) في (م) : وهو الأشهر عنه ... إذ هذه ليست لأحد . وفي (خ) : إذ هذه إن كان له . وفي (ع) : فهي وإن لم يكن . وفي (ع س م) : فهي في المسلمين . وانظر الهداية ١/٢٠٠ حيث حكى في المسألة روايتين بدون اختيار .

(٢) في (ع) : إن بقيت عصمة . وفي (خ) : بالإحياء وإن شك . وفي (خ ع) : وهذا اختيار . وفي (م) : ثمود ونحوها . وفي (ع) : فإنما تملك . وكلام أبي محمد في المغني ٥/٥٦٥ .

(٣) هو في الأموال ٦٧٤ هكذا مرسلا ، ورواه يحيى في الخراج ٢٦٩ ، ٢٧٧ والبيهقي ٦/١٤٣ مرسلا ، وموصولا بذكر ابن عباس ، ورواه مرسلا الشافعي في الأم ٣/٢٦٨ وفي المسند ٦/٢٧٦ عن سفيان عنه ، وأبو يوسف في الخراج ٧٠ وغيرهم .

(٤) في المغني : أو ماء للمسلمين . وفي المتن و (س م خ) : فيه منفعة . وليس في (خ) : فلا يجوز ..... الإنسان .

(٥) ليس في (س م د) : فإنه . ولا في (م) : بالإحياء .

٢١٣٤ ـ لما روي عن أبيض بن حمال رضي الله عنه ، أنه وفد إلى النبي ﷺ استقطعه الملح ، فقطع له ، فلما أن ولى قال رجل من المجلس : أتدري ما قطعت له ؟ إنما قطعت له الماء العد . قال : فانتزعه منه ، قال : وسأله عما يحمي من الأراك ، فقال « ما لم تنله خفاف الإبل » رواه الترمذي وأبو داود وفي رواية له : أخفاف الإبل ![١] قال محمد بن الحسن المخزومي : يعني أن الإبل تأكل منتهى رؤسها ويحمي ما

---

(١) رواه أبو داود ٣٠٦٤ والترمذي ٤/٦٣٣ برقم ١٣٩٥ من طريق محمد بن يحيى بن قيس المأربي ، عن أبيه ، عن ثمامة بن شراحيل ، عن سمي بن قيس ، عن شمير بن عبد المدان ، عن أبيض بنحوه ، وكذا رواه النسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف في أولها ، وأبو عبيد في الأموال ٦٨٤ وابن سعد في الطبقات ٥ /٣٨٢ وابن حبان كما في الموارد ١١٤٠ والطبراني في الكبير ٨٠٨ ـ ٨١١ وابن عدي ٢٢٣٩ والدارقطني ٤ /٢٢١ والبيهقي ٦ /١٤٩ من طريق محمد بن يحيى به ، ورواه ابن ماجه ٢٤٧٥ والدارمي ٢ /٢٦٨ والدارقطني ٤ /٢٢١ من طريق فرج بن سعيد بن علقمة بن سعيد بن أبيض ، عن ثابت بن سعيد بن أبيض ، عن أبيه ، عن جده ، ورواه النسائي في الكبرى عن ابن المبارك وابن عيينة ، عن معمر ، عن يحيى بن قيس ، عن أبيه ، عن أبيض ، ورواه أبو عبيد في الأموال ٦٨٣ عن إسماعيل ، عن عمرو ، عن أبيه ، ورواه الشافعي في الأم ٣ /٢٦٥ عن ابن عيينة ، عن معمر ، عن رجل من أهل مأرب ، عن أبيه ، عن أبيض ، ورواه يحيى بن آدم في الخراج ٤٣٦ عن ابن المبارك ، عن معمر ، عن يحيى بن قيس ، عن رجل عن أبيض ، وقال الترمذي : حديث غريب . وقال المنذري في التهذيب ٢٩٤١ : في إسناده أبو عمرو محمد بن يحيى بن قيس السبائي المأربي ، قال ابن عدي : أحاديثه مظلمة منكرة . وقال الحافظ في التلخيص ١٣٠٣ : وصححها ابن حبان ، وضعفه ابن القطان . اهـ وقد اعتمده الشافعي وغيره ، ووقع في نسخ الشرح كلها : لما روي من حديث عمرو ابن عوف المزني عن أبيض بن حمال الخ ، وهو خطأ ، وليس لعمرو بن عوف رواية لهذا الحديث ، كما عرفت من طرقه المذكورة ، ولعل سبب الخطأ أن الشارح نقل الحديث من المنتقى لأبي البركات ، وقد ذكره فيه برقم ٣١٢٦ وذكر قبله حديث إقطاع بلال بن الحارث المزني المعادن القبلية ، ثم قال : رواه أحمد وأبو داود ، وروياه من حديث عمرو بن عوف المزني وعن أبيض بن حمال أنه وفد الخ ، يعني أن أحمد وأبا داود رويا أيضا إقطاع بلال من حديث عمرو بن عوف المزني ، ثم استأنف بقوله : وعن أبيض الخ ، ويمكن أن الواو في قوله : وعن أبيض . كانت ساقطة من نسخة الشارح من المنتقى ، فأوهم أن المزني رواه عن أبيض ، مع أن المراد روايته للحديث قبله . وفي (خ) : استقطع له . وفي (د) : فقطع له ... ما قطعت له . وفي (م) : المال العد .

فوقه .[1] ولأن هذا مما يتعلق بمصالح المسلمين العامة ، فلم يجز إحياؤه كطرق المسلمين ومواردهم ، وفي معنى الملح جميع المعادن الظاهرة ، لا تملك بالإحياء ، وهي ما العمل في تحصيله لا في إظهاره ، كالقار ، والنفط ، والبرام ، والموميا ، والكحل ، والزرنيخ ، والجص ،[2] ونحو ذلك ، وكذلك الحكم في المعادن الباطنة ، وهي ما كان ظهورها بالعمل عليها ، كمعادن الذهب ، والفضة ، والحديد ، والصفر ، والفيروزج ، ونحو ذلك مما هو مثبوت في طبقات الأرض ، ذكره صاحب التلخيص ، وأبو محمد ، وحكى أبو محمد احتمالا فيما أظهره من المعادن الباطنة ، أنه يملك بالإحياء ،[3]/ ويحتمله كلام أبي البركات ،[4] ولفظه : أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه ، ومقتضاه أنه يمنع من إحياء موات

---

(١) محمد هذا هو ابن زبالة المدني ، قال أبو داود : كذاب . وقال النسائي : متروك . وضعفه غير واحد ، ولم يرو عنه أحد من أهل السنن الأربعة ، وإنما روى أبو داود ٣٠٦٥ تفسير هذه الكلمة عن هارون بن عبد الله عنه ، وفي (خ) : أبي الحسين . وفي (س) : ما فوقها .

(٢) المعادن جمع معدن ، وهو المنجم الذي يؤخذ منه أحد هذه الأشياء واشتقاقه من عدن بالمكان ، إذا بقي فيه ، ودام ، و «القار» معروف ، وهو الأسود الذي تطلى به السفن ليمنع دخول الماء ، وتطلى به الإبل من الجرب ، و «النفط» حلابة جبل ، توقد به النار سريع الإشتعال ، و «البرام» حجارة كحل ، تقطع من جبال ، والكحل ما تكحل به العين ، كالإثمد ، ونحوه مما يستخرج من الجبال ، و «الزرنيخ» حجر معروف ، منه أبيض وأحمر ، وأصفر ، و «الجص» معروف ، وهو الأبيض الذي تشيد به الحيطان ، و «الموميا» ماء أسود كالقار ، وانظر كتب اللغة في موادها ، وسقط من (س م ع) : العامة .... المسلمين . وفي (س م) : وموارده . وفي (م) : وفي معنى الملح المعادن ... ما العد في تحصيله .

(٣) الذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس مشهورة مشاهدة ، والفيروزج قال في اللسان : ضرب من الأصباغ . وفي (خ) : وهو ما كان . وفي (م) : مما هو ثابت في طبقات الأرض . وليس فيها : وحكى أبو محمد . وفي (خ) : أنه يملكه بالإحياء .

(٤) في أول الباب ، في المحرر ٣٦٧/١ .

قد ظهر فيه معدن ، ويستفاد منه بطريق التنبيه أنه يمنع من إحياء معدن قد ظهر ، لا من إحياء معدن[1] لم يظهر .

(الصورة الثانية) ما فيه المنفعة للمسلمين ، وهو ما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه ، من طرقه ، ومسيل مائه ، وطرح قمامته ونحو ذلك ، وكذلك ما تعلق بمصالح القرية ، كمرعى ماشيتها ، ومحتطبها ، ونحو ذلك ، وكذلك حريم البئر والنهر ، ونحو ذلك ، كل ذلك لا يجوز إحياؤه .[2]

٢١٣٥ ـ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له »[3] ومفهومه أن من أحيا أرضا ميتة في حق مسلم لم تكن له ، ولأن ذلك من مصالح المملوك ، فأعطي حكمه ، فإن قرب من العامر و لم يتعلق بمصالحه ففيه روايتان ،[4] أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب أنه يملك بالإحياء ، لعموم قوله ﷺ « من أحيا أرضا ميتة » مع انتفاء المانع ، وهو التعلق بمصالح العامر ، (والثانية) لا يملك بالإحياء ، تنزيلا للضرر في المآل ، منزلة الضرر في الحال ،

---

(١) في (ع) : قد ظهر فيه . وسقط : قد ظهر . من (س م) : وفي هامش (خ) : لفظ المحرر : إذا أحيا المسلم بإذن الإمام أو بدون إذنه مواتا فقد ملكه ، إلا موات بلدة لكفار صولحوا على أنها لهم ، أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه . انتهى والمراد إلا موات أرض الكفار ، ومواتا فيه معدن ظهر قبل إحيائه ، وفيه نظر ، إذ لا يمنع إحياء أرض في جانب منها معدن ظاهر ، إلا أن يريد أرض المعدن خاصة ، وهي ما تحويه وتشتمل عليه ، لا ما عداها . اهـ .

(٢) في (م) : نفع للمسلمين . وفي (ع) : ونحو ذلك لا يجوز .

(٣) رواه كثير بن عبد الله ، وهو ضعيف جدا ، عن أبيه عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن عمرو ، كما في سنن البيهقي ١٤٢/٦ وعلقه البخاري ١٨/٥ بصيغة التمريض ، ونقله الحافظ في الفتح عن مسند إسحاق بإسناده كاملا ، ثم عزاه للطبراني ، وعزاه في نصب الراية ١٩٠/٤ لابن أبي شيبة والبزار أيضا ، ولم أجده في المصنف ولا في الكشف ، وفي (خ) : لما يروى .

(٤) سقط من (س م) : فهي له ... حق مسلم . وفي (م) : ذلك في مصالح . وفي (س م) : مصالح المسلمين وفي (م) : ولم يتعلق ففيه .

إذ هو بصدد أن يحتاج في المآل ، واستثنى الأصحاب صورة ثالثة ، وهي موات بلدة كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عنها ، فلا يملك بالإحياء ، لأن مقتضى الصلح أن لا يتعرض لهم في شيء مما صولحوا عليه ، قال أبو محمد :[1] ويحتمل أن تملك بالإحياء لعموم الخبر ، والله أعلم .

قال : وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطا .

ش : ظاهر كلام الخرقي أن التحويط إحياء للأرض مطلقا ، وحكاه القاضي وغيره رواية ، بل وجزم به القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب .

٢١٣٦ ـ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « من أحاط حائطا على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود ، ولأحمد مثله من رواية سمرة ،[2] وعلى هذا يشترط كون الحائط منيعا ، مما تجري العادة بمثله .

---

(١) هذا الكلام قاله في المغني ٥/٥٦٨ لكنه وافق الأصحاب في الكافي ٢/٤٣٦ والمقنع ٢/٢٨٦ ووقع في (خ) : بمنزلة الضرر . وفي (م) : ضمن له الضرر . وفي (خ) : وهو موات . وفي (د) : ببلدة لكفار . وفي (س خ) : بلدة الكفار . وفي (م) : كفار . وفي (ع) : صولحوا أنها . وليس في (د) : ولنا الخراج .... صولحوا عليه . وفي (م) : ولنا الخراج فلا .

(٢) حديث جابر رواه أحمد ٣/٣٨١ من طريق قتادة ، عن سليمان بن قيس اليشكري ، عن جابر ، ورواه أيضا الطحاوي في الشرح ٣/٢٦٨ وعزاه الحافظ في التلخيص ٣/٦٢ لعبد بن حميد ، ولم أجده في سنن أبي داود ، ولم يذكر في جامع الأصول ، ولا في تحفة الأشراف عن جابر ، وقد ذكره أبو البركات في المنتقى ٣١٠٤ وعزاه لأحمد وأبي داود ، ثم قال : ولأحمد مثله من رواية سمرة ، وتبعه الشارح هنا ، ولم ينبه الشوكاني في النيل ٥/٣٤٠ على ذلك ، أما حديث سمرة ففي مسند أحمد ٥/١٢ ، ٢١ من طريق قتادة عن الحسن عنه ، ورواه أيضا أبو داود ٣٠٧٧ والطيالسي كما في المنحة ١٣٩٦ وابن الجارود ١٠١٥ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٦٨ والطبراني في الكبير ٦٨٦٣ – ٦٨٦٧ والبيهقي ٦ /١٤١ ، ١٤٨ ورواه موقوفا أبو يوسف في الخراج ٧١ ويحيى بن آدم في الخراج ٢٩٠ ووقع في (خ) : ولأبي داود وأحمد مثله في رواية سمرة .

وحكى القاضي وغيره رواية أخرى أن إحياء الأرض تعميرها العمارة العرفية لما تراد له ، إذ الشارع أطلق الإحياء ، فيحمل على ما يتعارفه الناس ، وحديث الحائط يحمل على صورة تقتضي العرف فيها ، وهذا اختيار ابن عقيل في التذكرة ، فعلى هذا إن كان الإحياء للسكنى ، فإحياؤها ببناء حيطانها وتسقيفها ، وإن جعلها حظيرة كفى بناء حائط[1] جرت العادة به ، وإن كان للزرع فبأن يسوق إليها ماء ، ويقلع أحجارها إن احتاجت إلى ذلك ، أو يحبس الماء عنها ، ونحو ذلك على ما جرت به العادة في مثلها ، ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ، ولا أن يفصلها تفصيل الزرع ، ويحوطها من التراب بحاجز ، ولا أن يقسم البيوت إن كانت للسكنى ، في أصح الروايتين وأشهرهما ، والأخرى[2] يشترط جميع ذلك ، ذكرها القاضي في الخصال ، وجمع أبو البركات الروايتين في أصل الإحياء ، فجعلهما رواية واحدة ، فقال : بأن يحوطها بحائط ، أو يعمرها العمارة العرفية ، وحكى في المقنع قولا آخر بأن ما يتكرر كل عام[3] فليس بإحياء وما لا يتكرر فهو إحياء ، والله أعلم .

---

(١) في (ع) : وعلى يشترط . وفي (م) : أن يكون الحائط ... رواية أن إحياء . وسقط من (م د ع) : فيحمل على ما .... إن كان الإحياء . وفي (خ) : وهذه اختيار ... فعلى هذه إن كان الإحياء للسكن .... وإن كان بجعلها حظيرة ، كفى فيها بناء حائط . وفي (م) : بنيان حيطانها ... جعلها كفى بناء حائط .

(٢) في (خ) : ويقتلع أحجارها . وفي (م) : ونحو ذلك مما جرت . وفي (م خ د) : العادة به . وفي (خ) : ويسقيها الماء ولا أن .... إن كانت للسكن . وفي (م) : وفي الأخرى يشترط .

(٣) لفظه في المحرر ٣٦٧/١ : بأن حازه بحائط أو عمره . الخ ، ومثل في المقنع ٢٨٨/٢ لما يتكرر كل عام بقوله : كالسقي والحرث .

قال : أو يحفر فيها بئرا فيكون له خمس وعشرون ذراعا حواليها ، وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعا .

ش : إذا حفر في الموات بئرا للتملك ، وأخرج ماءها ، ملكها وملك حريمها ، خمسا وعشرين ذراعا من كل جانب ، وإن سبق إلى بئر عادية ، ملكها بظهور يده عليها ؛ وملك حريمها خمسين ذراعا ، نص عليه أحمد ،[1] واختاره الخرقي ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن عقيل في التذكرة ، والشيخان وغيرهم .

٢١٣٧ ـ لما روى الدارقطني وغيره ، عن النبي ﷺ أنه قال « حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا ، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا »[2] .

٢١٣٨ ـ وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال : السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعا ، والبدي خمس وعشرون ذراعا .[3] واختار أبو الخطاب في الهداية ،

---

(١) في (م) : بئراً للتمكين . وفي (س ع) : للتمليك . وفي (م) : وملك حولها خمس وعشرون ذراعا .... خمسون ذراعا ، واختاره الخرقي . وفي (س م د) : خمس وعشرون .... خمسون .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٢٢٠/٤ من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به مرفوعا ، وعنده « خمسة وعشرون ذراعا » وزاد « وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع » قال الدارقطني : الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب ، ومن أسنده فقد وهم . وقد رواه أبو داود في المراسيل ٤٣ عن سعيد بن المسيب به مرفوعا ، وفيه : قال سعيد من قبل نفسه : وحريم قليب الزرع ثلاث مائة ذراع . ورواه البيهقي ١٥٥/٦ ، موصولا ومرسلا عن سعيد ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٧٣/٦ ، ٣٧٤ عن سعيد موقوفا ومرسلا ، ورواه أبو عبيد في الأموال ٧١٨ عن سعيد مرسلا ، وروى أبو عبيد أيضا ٧١٧ عن أبي هريرة قال : حريم البئر أربعون ذراعا لأعطان الإبل . وفي (خ) : وحريم العادي .

(٣) هو في الأموال ٧٢١ ويحيى من صغار التابعين ، ورواه ابن حزم في المحلى ١٠١/٩ عنه عن سعيد بن المسيب من قوله . وفي (م) : السنة حريم .

والقاضي فيما حكاه عنه أبو محمد في المغني والكافي ، أن حريم البئر قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها ، فإن كان بدولاب فبقدر مدار الثور أو غيره ، وإن كان بسانية فبقدر طول البئر ، وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف ، وعلى ذلك ، إذ هذا ثبت للحاجة ، فيقدر بقدرها ، وقال القاضي فيما حكاه عنه في المقنع ، وحكاه عنه وعن جماعة من الأصحاب صاحب التلخيص : حريم البئر قدر مدرشائها[1] من كل جانب .

٢١٣٩ ـ لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « حريم البئر مد رشائها » رواه ابن ماجه[2] وقال القاضي في الأحكام السلطانية :[3] له أبعد الأمرين من الحاجة أو قدر الأذرع . وقد توقف أحمد عن التقدير في رواية حرب ، والمذهب الأول .

(**تنبيهان**) « أحدهما » قد تقدم أنه يملك حريم البئر بالحفر أو بالسبق ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وصرح به الخرقي ، والقاضي في التعليق ، وغيرهما ، وعلى قياسه أن ما

---

(١) في (د) : واختيار أبي الخطاب . وفي (م) : في الهداية فيما حكاه . وفي (خ) : فإن بدولاب .... وإن يستقي منها بيده فقدر ... إذا ثبت هذا للحاجة . وفي (س) : إذ هذا ثبت . وفي (م) : فيما حكى عنه . وفي (ع) : حريم البئر قدر بنيانها . وانظر الهداية ٢٠١/١ والمحرر ٣٦٨/١ والمغني ٥٩٣/٥ والمقنع ٢٨٧/٢ والكافي ٤٣٨/٢ وغيرها ، والدولاب دلاء من حديد تربط في سلسلة ، تديره الدواب ، والسانية النواضح من الدواب بدلاء كبيرة .

(٢) هو في سننه ٢٤٨٧ من طريق منصور بن صقير ، عن ثابت بن محمد ، عن نافع أبي غالب ، عن أبي سعيد به ، ولم أجده لغيره ، وذكره المزي في تحفة الأشراف ٤٣٨٦ وعزاه لابن ماجه فقط ، ومنصور هذا ليس بقوي ، وفي حديثه اضطراب ، قاله أبو حاتم ، وقال ابن حبان : يروي المقلوبات ، لا يجوز الإحتجاج به إذا انفرد . وقال العقيلي : في حديثه بعض الوهم . انظر المجروحين لابن حبان ٣٩/٣ والضعفاء للعقيلي ١٧٧٠ والجرح والتعديل ١٧٢/٨ .

(٣) انظر الأحكام ٢١٧ وقد ذكر هناك أكثر الروايات عن أحمد . وليس في (خ) : السلطانية .

قرب[1] من العامر ، وتعلق بمصالحه ، يكون ملكا لأهل العامر ، أو لجماعة المسلمين ، وعن القاضي أن هذه المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء ، وإنما يكون أحق بها ، (الثاني) « العادية » بالتشديد القديمة ، نسبة إلى عاد ، إذ كل قديم ينسب إليهم لقدمهم ، والله أعلم .

قال : وسواء في ذلك ما أحياه أو سبق إليه ، بإذن الإمام أو غير إذنه .[2]

ش : يعني أن الحريم المذكور يثبت له ، سواء أحياه ـ كما إذا حفر بئرا في موات ـ أو سبق إليه ، كما إذا سبق إلى بئر عادية ، وكذا أطلق أحمد ، والقاضي ، وغيرهما ، وعلل القاضي بأن البئر العادية مال[3]، من أموال الكفار ، فتكون غنيمة بوضع اليد عليها ، قلت : وينبغي على مقتضى هذا التعليل أن تكون لجماعة الغانمين ، أو يكون السبق إليها لا بقوة المسلمين ، فتكون له ، وقال في المغني : يجب أن يحمل قول الخرقي ـ في ملك البئر العادية ـ على بئر انطمست ، فجدد حفرها ، أو ذهب ماؤها فاستخرجه ، ليكون ذلك إحياء ، أما بئر لها ماء ينتفع بها المسلمون[4] فلا تحتجر ، لأنها بمنزلة المعادن الظاهرة ، وقد تقدم أن الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام ، والله أعلم .

---

(١) في (س) : وعلى قياسه من قرب .

(٢) في (خ) : ما سبق إليه أو أحياه . وفي (ع) : أو غير إذن .

(٣) في (ع س) : سواء كان أحياء . وفي (م) : كما إذا أحيا بئرا . وفي (خ) : وكذا ألحق أحمد . وفي (ع) : بأن البئر عادية مال .

(٤) في (خ) : على بئر انطمت . وفي (م) : به المسلمون وفي المغني ٥/٥٩٤ على البئر التي انطمت . الخ .

كتـاب الوقـوف والعطـايا

(الوقوف) جمع وقف كفلس وفلوس ، يقال : وقف . على الأفصح وأوقف . على لغة ، ويقال : أحبس ، وحبس وحبس . ومنه قوله ﷺ لعمر « إن شئت حبست أصلها »[1] (والعطايا) جمع « عطية » كخلايا وخلية ، ومعنى الوقف قال أبو محمد ، وصاحب التلخيص : إنه تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة .[2] وأرادا : مع شروطه المعتبرة ، وحده غيرهما فأدخل الشروط في الحد ، ويحتاج إلى بسط .

٢١٤٠ ـ والأصل في جوازه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » رواه مسلم وغيره .[3]

---

(١) أي في حديث وقفه الأرض التي بخيبر ، وسيأتي لفظه وتخريجه قريبا إن شاء الله تعالى ، وبهامش (خ) : الوقف في اللغة هو الحبس . يقال : وقفت كذا . أي حبسته ، وسمي وقفا لما فيه من وقف المال على الجهة المعينة . الخ ، وليس في (س م خ) : وفلوس . وسقطت لفظة : وحبس . من (س م) : وليس في (خ) : لعمر . وعلق في (خ) على قوله (على لغة) : قال الحارثي : إنها لغة بني تميم ، وفي كلام بعضهم أنها لغة رديئة . ا هـ .

(٢) هذا التعريف لأبي محمد في المقنع ٢/٣٠٧ وقال في المغني ٥/٥٩٧ والكافي ٢/٤٤٨ : وتسبيل الثمرة .

(٣) هو في صحيح مسلم ١١/٨٤ من طريق العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، وهكذا رواه أحمد ٢/٣٧٢ وأبو داود ٢٨٨٠ والترمذي ٤/٦٢٧ برقم ١٣٩٠ والنسائي ٦/٢٥١ والبخاري في الأدب المفرد ٣٨ والطحاوي في مشكل الآثار ١ /٩٥ وأبو يعلى ٦٤٥٧ والبيهقي ٦ /٢٧٨ وغيرهم ، وعند أكثرهم « إذا مات ابن آدم » وبهامش (خ) على قوله (صدقة جارية) : هي عند العلماء محمولة على الوقف ، والدليل على مشروعيته من الكتاب قوله تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ لقصة أبي طلحة .

٢١٤١ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما : أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر ، فقال : يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » فتصدق بها عمر على أن لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، والضيف ، وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم صديقا ، غير متمول ـ وفي لفظ : غير متأثل ـ مالا : رواه الجماعة .[١]

٢١٤٢ ـ وعن جابر رضي الله عنه : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .[٢] وقال أحمد في رواية

---

(١) وهم الإمام أحمد ، وصاحبا الصحيحين ، وأهل السنن الأربعة ، فرواه البخاري ٢٣١٣ ، ٢٧٣٧ ، ٢٧٧٢ ، ومسلم ١١/٨٥ وأحمد ٢/١٢ ، ٥٥ وأبو داود ٢٨٧٨ والترمذي ٤/٦٢٥ برقم ١٣٨٩ والنسائي ٦/٢٣٠ وابن ماجه ٢٣٩٦ وغيرهم ، من عدة طرق ، وله عدة روايات ، وفي (خ) : أصاب أرضا بخيبر .... لم أصب من أرض مالا ... فما تأمرني به ... ويطعم غير متمول . وبهامشها : قال الزركشي الشافعي : والمشهور أنه أول وقف في الإسلام . ا هـ ورواية « غير متأثل مالا » هي لفظ أكثر الرواة ، ومعناها : غير جامع . كما في النهاية مادة (أثل) .

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٥/٥٩٨ هكذا ، ولم أقف عليه مسندا ، وقد روى الدارمي ٢/٤٢٧ عن هشام ، عن أبيه ، أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه ، لا تباع ولا تورث ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ، ولا مضار بها ، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها ، ورواه ابن أبي شيبة ٦ /٢٥١ عن عروة أن الزبير وقف دارا له على المردودة من بناته ، وروى أيضا عن أبي جعفر أن عليا وعمر وقفا أرضا لهما بتابتلا ، ثم روى عن عثمان قال : رباعي التي بمكة يسكنها بني ، ويسكنوها من أحبوا . وروى أيضا عن أنس أن أبا طلحة قال : إني جعلت حائطي لله ، ولو استطعت أن أخفيه فما أظهر به ، فقال النبي ﷺ « اجعله في فقراء أهلك » وقد ذكر ابن حزم في المحلى ١٠/١٨٣ بعض من وقف من الصحابة فقال : وحبس عثمان وطلحة ، والزبير وعلي ابن أبي طالب ، وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم ، وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر ، وفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس ، لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر . ا هـ وروى البيهقي ٦/١٦١ عن الحميدي شيخ البخاري قال :تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده ، فهي إلى اليوم ، وتصدق عمر بربعه عند المروة ، وبالثنية على ولده ، فهي إلى اليوم ، وتصدق علي بأرضه

حنبل : قد وقف أصحاب رسول الله ﷺ ، وقوفهم بالمدينة ظاهرة ، فمن رد الوقف فإنما رد السنة . وأما العطية فيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى . والله أعلم .

قال : ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم ، وأولادهم ، وعقبهم ، ثم آخره للمساكين ، فقد زال ملكه عنه .(١)

ش : إذا وقف في صحة من عقله ـ بأن لا يكون مغلوبا على عقله بجنون ، أو إغماء أو غيرهما ـ وفي صحة من بدنه ـ ، بأن كان غير مريض ـ وقفا متصلا كما ذكر الخرقي ، فإن ملك الواقف يزول عن العين الموقوفة ، على المشهور المعروف ، المختار من الروايتين ، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة ، أشبه الهبة والبيع ، (والرواية الثانية) أنه باق على ملك الواقف ، لقوله ﷺ « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » فعلى الأول ينتقل الوقف إلى الموقوف عليه ،

ينبع فهي إلى اليوم ، وتصدق الزبير بداره بمكة في الحرامية ، وداره بمصر ، وأمواله بالمدينة على ولده ، فذلك إلى اليوم ، وعثمان برومة ، فهي إلى اليوم ، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف ، وداره بمكة على ولده ، فذلك إلى اليوم ، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده ، فذلك إلى اليوم . قال : وما لا يحضرني ذكره كثير . ثم روى عن ثمامة ، أن أنسا وقف دارا بالمدينة . وبهامش (خ) : قال بعضهم : وقف منهم جماعة يزيدون على ثمانين نفسا ، منهم عمر وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ، وأنس وفاطمة ، والزبير ، وحكيم بن حزام ، والمسور بن مخرمة ، وجبير بن مطعم ، وعمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين . ا هـ .

(١) بهامش (خ) : يؤخذ من قوله : فقد زال ملكه . أي عن الموقوف ، أن الموقوف شرطه أن يكون مملوكا للواقف ، فيخرج الكلب ونحوه مما لا يملك . ومفعول (وقف) محذوف ، تقديره ملكا أو عينا على قوم ، فيؤخذ من هذا المقدار اشتراط كون الموقوف عينا يجوز بيعها ، ولكن الظاهر أن كلامه يشمل مطلق الملك ، لقوله : فقد زال ملكه عنه . فيدخل في ذلك المنفعة التي يملكها المستأجر ونحوه ، وليس بمراد له قطعا ، وقد يقال : لا تدخل المنفعة ، لأن المستأجر إنما يملكها باستيفائها شيئا فشيئا ، بتقضي المدة ، أو بعمل الأجير ، وما يملك من ذلك لم يدم ملكه عليه ، بل يزول باستيفائه ، نعم يدخل في ذلك أم الولد والمكاتب . ا هـ .

على المشهور المختار أيضا من الروايتين ، كالهبة والبيع ، إلا أن يكون الموقوف عليه مما لا يملك ، كالمسجد ونحوه ،[1] فإن الملك في الوقف ينتقل إلى الله تعالى ، (والرواية الثانية) يكون ملكا لله تعالى ، حكاها غير واحد ؛ وهي ظاهر اختيار ابن أبي موسى ، قياسا على العتق ، بجامع[2] زوال الملك على وجه القربة ، وفرق بزوال المالية ثم ، بخلاف هنا .

وتلخص أن في المسألة ثلاثة أقوال (ملك) للموقوف عليه ، وهي المذهب ، (ملك) لله تعالى ، (ملك) للواقف وبنيه[3] وللخلاف فوائد (منها) لو كان الموقوف ماشية لم تجب زكاتها على الثانية ، وكذلك على الثالثة ، لضعف الملك ، وهو انتقاء التصرف في الرقبة والمنفعة ، ووجبت على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام ، واختيار القاضي في التعليق ، وأبي البركات ، وغيرهما ،[4] وقيل : لا تجب ، لضعف الملك ، اختاره صاحب التلخيص وغيره ، (ومنها) أرش جنايته ، يلزم الموقوف عليه على الأولى ،[5] لانتفاء التعلق بالرقبة لامتناع البيع ، وعلى الثانية

---

(١) في (س م) : كما ذكره الخرقي . وفي (خ) : أشبه الهبة والعتق .... ملك الواقف لظاهر قوله . وفي (ع) : حبست وتصدقت . وفي (خ) : وتصدقت فعلي . وفي (س) : إلى الموقوف إليه . وفي (م) : والمختار من الروايتين .... كالمساجد ونحوها .

(٢) في (خ) : حكاه . وفي (م) : لجامع .

(٣) في هامش (خ) : الذي يتلخص من كلام القاضي في الخلاف أن الخلاف في المسألة إنما هو في وقف غير المساجد ، وأما المساجد فإنها بالوقف تصير ملكا لله تعالى من غير خلاف ، وهذا بخلاف ما يقوله الشارح ، وكذا ذكر الحارثي أنه لا خلاف في انتقال وقف المسجد ونحوه إلى الله تعالى ، والمراد من كلام الأصحاب هنا إنما هو غير المسجد ، مثل القناطر والسبل ا هـ . وفي (س) : إن المسألة .

(٤) ذكر ذلك في المحرر ٣٧٠/١ .

(٥) في (م) : الموقوف عليه ماشية . وفي (خ) : ووجبت زكاتها على الموقوف عليه . وفي

هل يجب في بيت المال أو في الغلة ؟ فيه وجهان ، قلت : وعلى الثالثة يحتمل أن يجب على الواقف ، ويحتمل أن يجب في الغلة ، (ومنها) إذا كان أمة ملك الموقوف عليه تزويجها على الأولى ، والحاكم على الثانية ، لكن يشترط إذن الموقوف عليه ، قاله في التلخيص ،[1] قلت : والواقف على الثالثة ، لكن بإذن الموقوف عليه (ومنها) النظر حيث أطلق يكون للموقوف عليه ، على الأولى ، وللحاكم على الثانية ، وبه جزم ابن أبي موسى ، قلت : وللواقف على الثالثة (ومنها) الشفعة لا تستحق على الثانية ،[2] قلت : وكذا على الثالثة ، وفي استحقاقها على الأولى وجهان (ومنها) نفقة الوقف ، تجب حيث شرطت ، ومع عدمه في الغلة ، ومع عدمها على من الملك له ، قاله في التلخيص ، قلت : فعلى الثانية تجب في بيت المال ، هذا في الحيوان لحرمته ، أما العقار فلا تجب عمارته إلا على من يريد الإنتفاع به (ومنها) إذا وطئها الموقوف عليه ، فلا حد عليه للملك أو شبهه ،[3] وتصير أم ولد على الأولى ، لا على الثانية والثالثة ، والله أعلم .

(م) : اختارها صاحب . وليس في (م) : أرش جنايته يلزم الموقوف عليه . وكتب فيها بدله : إذا كانت أمة ملك الموقوف عليه تزويجها . وعلق ابن نصر الله على قوله : (أرش جنايته): أي إذا كان عبدا .

(١) في (م) : قلت وعلى الثانية .... يجب على الغلة . وفي (م د) : إذا كانت أمة . وفي (م) : قال في التلخيص .

(٢) في (م) : النظر يكون للموقوف عليه حيث أطلق . وفي (خ) : للموقوف عليه على الأولى وفي (س م ع) : قلت والواقف . وليس في (د) : وبه جزم ... على الثانية .

(٣) في هامش (خ) على قوله (وجهان) : بناء على أن القسمة بيع أو إفراز ، فإن قيل : بيع لم تجب الشفعة ، لأنه لا يمكن قسمته ، وشرط وجوب الشفعة إمكان القسمة ، وإن قيل : إفراز . وجبت لإمكانها . وفي (س م) : أما في العقار . وفي (خ س ع) : للملك أو شبهته .

وظاهر كلام الخرقي أن ملك الواقف يزول عن الوقف وإن لم يخرجه عن يده ، وهو المشهور المختار المعمول به من الروايتين ، لعموم قوله ﷺ في حديث عمر : « لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث »[1] ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث ، أشبه العتق (وعنه) لا يلزم ويزول الملك عنه إلا بالإخراج عن يده ،[2] اختاره ابن أبي موسى ، لأنه تبرع بشيء لم يخرج[3] عن المالية أشبه الهبة ، (وظاهر كلامه) أيضا أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ، ولا خلاف في ذلك إن كان على غير معين كالمساكين ، أو على من لا يتصور القبول منه كالمساجد ، أما ما كان على آدمي

(١) أي المذكور لفظه وتخريجه أول الباب ، وفي (خ) : لقوله . وفي هامش (خ) : قال القاضي في الخلاف : لا يعتبر في زوال ملك الواقف خروج الوقف من يده ، بل يزول بمجرد الوقف في أصح الروايتين ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل ، لأنه حكم بصحة الوقف ، ولم يعتبر خروجه من يده ، وكذلك قوله في رواية الأثرم : إذا كان عليه دين لم يبقه ، إذا أوقفه فقد خرج من يديه ، فحكم بخروجه من يديه بمجرد الوقف ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، لأنه قال : ومن وقف في صحته على قوم فقد زال ملكه . ولم يعتبر خروجه عن يده ، وبهذا قال الشافعي ، وفي رواية أخرى : لا يزول الملك حتى يخرجه عن يده ، وهو ظاهر كلامه في رواية أبي الحارث : الوقف المعروف أن يخرجه من يده إلى غيره يوكل فيه من يقوم به . وقال في رواية حنبل ــ وقد سئل : يكون الوقف في يده ينفق ثمنه على من يريد ؟ فقال : ــ حتى يخرجه من يده إلى رجل آخر يقوم به . وكذلك قال في رواية يعقوب ، وبهذا قال محمد بن الحسن ، واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه : إن كان يصرف منفعته في الوجوه التي وقفها عليه إلى أن مات فهو صحيح ، ولم يخرجه عن يده وإن لم يصرفها في الوجوه فهو باطل ، والثانية : هو باطل ، سواء صرفها في وجوهها أو لم يصرفها . ولا تختلف الرواية عنه أنه متى لم يصرفها في وجوهها حتى مات أنه باطل . انتهى ، فما ذكره في الفروع أنه رآه لبعضهم عن القاضي مخالف لما ذكره القاضي من وجهين (أحدهما) إرادة إمامنا بالضمير في قوله : مذهبه . (والثاني) عدم التقييد بقوله حتى مات . قال القاضي في خلافه : لا يختلف مذهبه أنه إذا لم يصرفه في مصارفه ولم يخرجه عن يده أنه يقع باطلا ا هـ .

(٢) في هامش (خ) : كذا في النسخ أي ولا يزول ا هـ . والذي في المغني ٦٠٠/٥ : ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به ... وعن أحمد لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده الخ ، وفي الإنصاف ١٠٠/٧ : وعنه لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده .

(٣) في (س) : تبرع في شيء . وفي (س م) : لم يخرجه .

معين ، ففي اشتراط القبول وجهان ، قال ابن حمدان في الصغرى وابن المنجا : ثم إنهما[1] مبنيان على انتقال الملك إلى الموقوف عليه ، إن قلنا : ينتقل . اشترط ، وإن قلنا : لا . فلا ، والظاهر أنهما على القول بالإنتقال ، إذ لا نزاع بين الأصحاب أن الإنتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم في المختار هنا ، وشبهة الخلاف تردده بين التمليك والتحرير ،[2] وقد تقدم ذلك ، لكن الأصحاب مترددون في التعليل ، وينبغي اتباع سنن واحد .

وقول الخرقي : في صحة من عقله وبدنه . احترز به عن الوقف في المرض ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ، وقوله على قوم . إلى آخره ، يحترز به عن المنقطع ، وسيأتي إن شاء الله تعالى . والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه .[3]

ش : يعني أنه إذا صح الوقف كما تقدم فإن منافعه تنتقل إلى الموقوف عليه بلا نزاع لما تقدم ، ولا يصير للواقف فيها حق ،[4] إذ هذا وضع الوقف ، والأدلة تشعر بذلك ، نعم

---

(١) كذا في (س م ع د) وليس في (خ) : حرف (ثم) : ومقول القول هو : ثم إنهما .. إلخ وعبارة الإنصاف أوضح حيث قال ٢٧/٧ : وقال ابن منجا في شرحه بعد تعليل الوجهين : والأشبه أن ينبني ذلك على أن الملك هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ فإن قيل بالإنتقال قيل باشتراط القبول وإلا فلا ، قال في الرعايتين ، قلت إن قلنا : هو لله تعالى . لم يعتبر القبول ، وإن قلنا : هو للمعين والجمع المحصور ، اعتبر فيه القبول ا هـ ، وفي هامش (خ) : ذكر في الفروع عن صاحب النظم احتمالا أنه يشترط القبول في الوقف على غير المعين ، ويقبله نائب الإمام . ا هـ .

(٢) في (س ع م) : مع اختلافهم المختار هنا وشبه الخلاف . والتصحيح من (خ) : وفي (م) : بين الملك .

(٣) في المتن : بشيء .

(٤) في (س م ع د) : يعني أراد أن الوقف . وليس في (س م) : كما تقدم .... للواقف فيها .

إن وجدت فيه صفة الاستحقاق استحق كأحد المستحقين ، كمن وقف مسجدا فإنه يستحق الصلاة فيه ، أو مقبرة فإنه يملك الدفن فيها ، أو سقاية فيملك الشرب منها ، ونحو ذلك .

٢١٤٣ ـ وفي النسائي والترمذي ـ وحسنه ـ عن عثمان رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : « من يشتري بئر رومة ، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين ، بخير له منها في الجنة ؟ » فاشتريتها بصلب مالي .(١) والله أعلم .

---

(١) هو في سنن النسائي ٦/٢٣٥ والترمذي ١٠/١٩٥ من طريق سعيد بن عامر ، عن يحيى بن أبي الحجاج المنقري وهو ضعيف ، عن أبي مسعود سعيد الجريري ، عن ثمامة بن حزن القشيري ، قال : شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان .... فقال : أنشدكم بالله وبالإسلام ، هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء مستعذب غير بئر رومة ، فقال : « من يشتري بئر رومة » الخ ثم ذكر توسيعه المسجد النبوي ، وتجهيز جيش العسرة ، وتحرك الجبل حتى قال له النبي ﷺ « إنما عليك نبي وصديق وشهيدان » وذكر أنهم قالوا : اللهم نعم . قال الترمذي . هذا حديث حسن ، وقد روي من غير وجه عن عثمان ، ولم يذكر النسائي تجهيز جيش العسرة ، وقد رواه عبد الله بن أحمد في المسند ١/٧٤ من طريق هلال بن حق الجريري ، عن ثمامة ، وذكر توسعة المسجد ، وشراء بئر رومة ، وصحح إسناده أحمد شاكر برقم ٥٥٥ ورواه الدارقطني ٤/١٩٦ من طريق سعيد بن عامر ، كرواية الترمذي ، وروى الترمذي أيضا ١٠/١٨٩ برقم ٣٩٧٦ والنسائي ٦/٢٣٦ والدارقطني ٤/١٩٩ والبيهقي ٦/١٦٧ عن أبي عبد الرحمن السلمي قال : لما حصر عثمان أشرف عليهم فوق داره ، فقال : أذكركم بالله ألم تعلموا أن بئر رومة لم يكن يشرب منها إلا بثمن ، فاشتريتها ثم جعلتها للغني والفقير وابن السبيل . قالوا : نعم . وروى النسائي ٦/٢٣٣ والدارقطني ٤/١٩٥ والبيهقي ٦/١٧٦ عن الأحنف بن قيس قصة طويلة لعثمان ، ناشد فيها الصحابة ، وفيها : فأنشدكم بالله الذي لا إله إلا هو هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قال : « من يبتاع رومة ؟ » فأتيت رسول الله ﷺ فقلت : إني قد ابتعت بئر رومة . قال : « فاجعلها سقاية للمسلمين ، وأجرها لك » قالوا : نعم . وروى النسائي ٦/٢٣٦ والدارقطني ٤/١٩٨ عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن قال : أشرف عثمان عليهم حين حصر ... ثم قال : أنشد بالله رجلا شهد رومة تباع ، فاشتريتها من مالي فأبحتها لابن السبيل ؟ فانتشد له رجال ولابن عدي ١٢٤٢ عن ابن عمر مرفوعا « من يشتري بئر رومة فيجعلها صدقة للمسلمين » الخ ، وروى البخاري ٢٧٧٨ بلفظ التعليق حديث أبي عبد الرحمن السلمي ، وفيه « من حفر رومة فله الجنة » فحفرتها . قال الحافظ في الفتح : هذا وهم من بعض رواته ، والمعروف أن عثمان اشتراها ، لا أنه حفرها . ووقع في (م) : غير بئر رومة ، فيجعل فيها دلوه كدلاء المسلمين .

قال : إلا أن يشترط أن يأكل منه ، فيكون له مقدار ما اشترط .[1]

ش : إذا وقف وقفا وشرط أن يأكل منه ، أو يسكنه مدة حياته ، أو مدة معلومة صح ، نص عليه .

٢١٤٤ ـ محتجا بما روى أن في صدقة النبي ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر .[2]

٢١٤٥ ـ ولأن في حديث عمر : لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا ، غير متمول ، وكان عمر هو الوالي عليها إلى أن مات .[3]

---

(١) في المتن : ما يشترط . وفي (م خ) : ما شرط .

(٢) أي بما روى أحمد في غير المسند ، قال في المغني ٦٠٤/٥ : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي منه ؟ قال : نعم .. واحتج قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس ، عن أبيه عن حجر المدري ، أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف . الخ قلت : وهذا إسناد صحيح إلا أنه مرسل ، فان حجرا هو ابن قيس وهو تابعي ثقة ، وهو الراوي لحديث العمرى والرقبى عن زيد بن ثابت ، كما في تهذيب التهذيب ، وقد رواه ابن أبي شيبه ٢٥٣/٦ عن حجر المدري بلفظه ، وروى البخاري ٢٧٣٩ ، ٤٤٦١ وغيره عن عمرو ابن الحارث أخي جويرية رضي الله عنهما ، قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا دينارا ، ولا عبدا ولا أمة ، ولا شيئا إلا بغلته البيضاء وسلاحه ، وأرضا جعلها صدقة . وروى البيهقي ١٦٠/٦ عن عائشة قالت : جعل النبي ﷺ سبعة حيطان له بالمدينة صدقة ، على بني عبد المطلب ، وبني هاشم . وفي هامش (خ) : يحمل على أن المراد يأكل أهله منها نفقتهم اللازمة . اهـ .

(٣) حيث لم يخرجها عن يده ، ولم يوكل عليها إلا بعد موته ، وقد روى أبو داود ٢٨٧٩ وغيره في وصية عمر على وقفه أنه قال : تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ، وروى البخاري ٢٣١٣ عن عمرو بن دينار في صدقة عمر أن ابن عمر هو المتولي عليها ، ولعل ذلك بعد موت حفصة . وفي (س م ع) : وكان ابن عمر .

٢١٤٦ ـ ويروى عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما وقفا داريهما وسكناهما مدة حياتهما .[١] والظاهر أن ذلك عن شرط ، والله أعلم .

قال : والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين ، بينهم بالسوية ، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم .[٢]

ش : إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم كما تقدم ، وشرط الأكل منه ، فإن الفاضل بعد الأكل يكون بين القوم وأولادهم ، وعقبهم ،[٣] يشارك الآخر الأول ، إذ الواو للجمع المطلق لا للترتيب ، ويكون بين الذكور والإناث بالسوية ، إذ هذا قضية الاشتراك ، كما لو أقر لهم بشيء ، ولهذا لما شرك الله بين ولد الأم في الثلث كان بينهم بالسوية ،[٤] نعم إذا فضل الواقف بأن جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو بالعكس اعتبر تفضيله ، كما لو جعله على أحدهم دون الآخر .

وقول الخرقي : من أولاد البنين ، نص منه على أنه إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم دخل فيه ولد البنين ، ولا خلاف في هذا نعلمه ،[٥] ومفهوم كلامه أنه لا يدخل فيه ولد

---

(١) رواه البيهقي ١٦١/١ عن زيد وابن عمر ، وفيه أن زيدا كان يسكن منزلا في داره التي حبس حتى مات ، وأن ابن عمر حبس داره وكان يسكن مسكنا فيها . وفي (س م) : عن عمر ولم أجده صريحا .

(٢) في (س م) : فضل بعضهم على بعض .

(٣) سقط من (خ) : كما تقدم .... وعقبهم . وفي (م) : يكون القوم .

(٤) والمراد قوله تعالى : ﴿ وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ وفي (م) : ولهذا لو اشترك البنون ولد الأم إلخ .

(٥) في (م) : وقول الخرقي أولاد . وليس في (د) : نص منه .... البنين ، وفي (م) : فيه أولاد البنين . وفي (خ) : في هذا فيما نعلمه .

البنات ، وهو أشهر الروايات ، نص عليها في : ولد ولدي لصلبي . واختاره القاضي في التعليق والجامع ، والشيرازي ، وأبو الخطاب في خلافه الصغير ، لقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ الآية ،[1] ولم يدخل فيه ولد البنات ، وقال الشاعر :

بنونا بنوا أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد[2]

ولأن ولد الهاشمية ليس بهاشمي ، ولا ينتسب إلى أبيها شرعا ولا عرفا ، وبهذا علل أحمد ، فقال : لأنهم من رجل آخر ، (والرواية الثانية) يدخلون فيه ، اختاره أبو الخطاب في الهداية ،[3] لأن البنات أولاده ، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ **ومن ذريته داود وسليمان** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وعيسى** ﴾[4] وهو من ولد بنته .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١١ . وفي (خ) : أشهر الروايتين .

(٢) اشتهر هذا البيت على الألسن ، وفي المؤلفات من غير عزو ، فذكره أبو محمد في المغني ١١٦/٥ وابن القيم في إعلام الموقعين ١١٠/٢ والحافظ في الفتح ٤٩/١٢ وغيرهم ، واستشهد به النحويون على تقديم الخبر على المبتدأ ، فذكره ابن عقيل في شرح الألفية ٢٠٢/١ وابن هشام في شرح التصريح ١٧٣/١ والصبان في حاشيته على شرح الأشموني ٢١٠/١ وشرحه هناك العيني دون أن يعزوه ، وكذا شرحه الخضري في حاشيته على شرح ابن عقيل ١٠١/١ وقال ابن أبي جمرة في بهجة النفوس ٢٣٢/٤ : لأن العرب كانوا لا يلتفتون لجهة النساء ، وكانوا يقولون في ابن البنت :

أبناء أبنائنا أبناؤنا وأبناء بناتنا أبناء الرجال الأباعد

هكذا أنشده بالمعنى ، وأفاد أنه لقوم لا يلتفتون لجهة النساء ، وهم أهل الجاهلية ، وقال محيي الدين عبد الحميد في حاشيته على ابن عقيل ٢٠٢/١ : نسب جماعة هذا البيت للفرزدق ، وقال قوم : لا يعلم قائله مع شهرته في كتب النحاة ، وأهل المعاني ، والفرضيين .

(٣) ٢٠٨/١ نقله عن ابن حمدان وأبي بكر ، أنه إن لم يقل : لصلبي . دخل ولد البنات ، وهي الرواية الثالثة كما سيأتي .

(٤) سورة الأنعام ، الآيتان ٨٤ ، ٨٥ وفي (خ د) : ولا ينسب إلى أبيها . وفي (م) : قال لأنهم .

٢١٤٧ ـ وفي البخاري وغيره أن النبي ﷺ صعد المنبر فقال : « إن ابني هذا سيد ، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين »[1] يعني الحسن .

٢١٤٨ ـ وعن أسامة بن زيد ، أن النبي ﷺ قال لعلي « وأما أنت يا علي فختني ، وأبو ولدي »[2] (والثالثة) يدخلون إلا أن يقول : على ولد ولدي لصلبي . فلا يدخلون ، وهذه الرواية اختيار أبي بكر ، وابن حامد ، حكاه عنهما أبو

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٧٠٤ ؛ ٧١٠٩ من طريق إسرائيل أبي موسى ، عن الحسن ، قال : سمعت أبا بكرة يقول : رأيت النبي ﷺ على المنبر ، ومعه الحسن بن علي ، وهو ينظر إليه مرة ، وإلى الناس مرة ، وهو يقول : « إن ابني هذا سيد » إلخ ، وذكر البخاري في أوله قصة الصلح بين الحسن ومعاوية ، ورواه أيضا البيهقي ١٦٥/٦ والنسائي في الكبرى في المناقب ، كما في تحفة الأشراف ١١٦٥٨ وأحمد في المسند ٣٧/٥ من طريق إسرائيل به ، ورواه أبو داود ٤٦٦٢ والترمذي ٢٧٧/١٠ برقم ٤٠٥٥ من طريق الأشعث ، عن الحسن عنه ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ٢٦٨٤ قال : حدثنا ابن فضالة ، عن الحسن عن أبي بكرة قال : صلى رسول الله ﷺ فجاء الحسن وركب على ظهره ، فوضعه وضعا رفيقا ، فلما فرغ من صلاته ضمه إليه وقبله ، فقالوا : يا رسول الله صنعت بالحسن اليوم شيئا لم تكن تصنعه . فقال : « إن ابني هذا سيد » إلخ ورواه عبد الرزاق ٢٠٩٨١ وعنه الإمام أحمد ٤٧/٥ عن معمر : أخبرني من سمع الحسن يحدث عن أبي بكرة قال : كان النبي ﷺ يحدثنا يوما والحسن بن علي في حجره ، فيقبل على أصحابه فيحدثهم ، ثم يقبل على الحسن فيقبله ، ثم قال : « إن ابني هذا لسيد » إلخ ورواه الطبراني في الصغير ٢٧١/١ في باب اللام ، عن الربيع بن سليمان ، حدثنا عبد الرحمن بن شيبة ، حدثنا هشيم ، عن موسى بن عبيد ، ومنصور بن زاذان ، عن الحسن به ، وقال : لم يروه عن يونس إلا هشيم ، ولا رواه عنه إلا ابن شيبة ، تفرد به الربيع . ووقع في (ع خ) : يصلح الله به . وهي رواية لبعض من أخرج الحديث .

(٢) رواه أحمد ٢٠٤/٥ من طريق ابن إسحاق ، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط ، عن محمد بن أسامة بن زيد ، عن أبيه ، وفيه أن كلا من جعفر وعلي وزيد قال : أنا أحبكم إلى رسول الله ﷺ . وأنهم دخلوا عليه فقالوا : من أحب إليك ؟ قال : « فاطمة » قالوا : نسألك عن الرجال . قال : « أما أنت يا جعفر فأشبه خلقك خلقي » إلخ قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٤/٩ : وإسناده حسن . وذكره أيضا في المجمع ٢٧٢/٩ وعزاه للطبراني عن شيخه أحمد بن عبد الرحمن بن عفال وهو ضعيف ، ووقع عنده هنا : وأنت يا علي فمني . والمشهور : فختني . والختن زوج البنت ، كما في القاموس وغيره من كتب اللغة .

الخطاب في الهداية ، وأبو محمد في المقنع ، والقاضي فيما حكاه عنه صاحب التلخيص ،[1] وفي الروايتين للقاضي ، والمغني أنهما اختارا الرواية الثانية ، وفي الخصال لابن البنا أن ابن حامد اختار الثانية ، وأبا بكر الثالثة ، وكذا في المغني القديم فيما أظن ، ومحل الخلاف مع عدم القرينة أما مع القرينة فالعمل لها ، ولهذا قيل في عيسى عليه السلام والحسن : إنهما إنما دخلا مع الذكر ، والكلام مع الإطلاق ، والله أعلم .

قال : وإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين .[2]

ش : يرجع إلى شرط الواقف في الجمع والترتيب وغير ذلك ، كما يرجع إليه في شرط الوقف ، ففي المسألة السابقة جمع بين القوم وأولادهم وعقبهم بواو الجمع ، فقلنا : يشترك فيه الجميع ، وفي الثانية رتبه بثم ، فقلنا بترتيبه بعد من تقدم ، ويوقف استحقاقه[3] على انقراضهم ، ويدخل الفقراء في لفظ المساكين ، وكذلك كل موضع اقتصر فيه على ذكر أحد

---

(١) ههنا المسألة الحاذية والخمسون من مسائل أبي الحسين ، قال في الطبقات ٢/٩٧ : قال الخرقي : إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم فهو وقف على من وقف عليه وأولاده ، الذكر والأنثى من أولاد البنين ، بينهم بالسوية ، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم على بعض ، وبه قال مالك ومحمد ابن الحسن ، ووجهه : أن المال إذا أضيف إلى الولد على الإطلاق : لم يدخل فيه ولد البنات كالميراث ، وهو قوله تعالى ٤/١١ : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وقال أبو بكر في التنبيه : وإذا وقف على ولده وولد ولده : دخل فيه ولد البنت وولد الابن ، كما قال النبي ﷺ : « إن ابني هذا سيد » وهو ابن ابنته ، فإذا قال : لولده لصلبه . لم يدخل فيهم ولد البنت ، واختاره ابن حامد ، وبه قال أبو يوسف ، والشافعي ، ووجهه ما تقدم من احتجاج أبي بكر بالخبر . وانظر المسألة في الهداية ٢٠٨/١ والمقنع ٣٢٥/٢ والمغني ٦١٥/٥ وليس في (م) : يدخلون . وفيها : حكاها عنهما .

(٢) في نسخة المتن للمطبوع ومتن المغني : فإذا لم . وفي المتن أيضا : لم يبق أحد فهو على المساكين .

(٣) في (س ع) : في شرط الواقف . وفي (م د) : وفي الثانية . وفي (ع) : بثم قلنا .

اللفظين ، فإنه يتناول القسمين ، أما لو جمع بين اللفظين آتيا بما يقتضي التمييز بينهما ، كأن قال : وقفت على [الفقراء والمساكين نصفين . ونحو ذلك ، فإنه يجب التمييز بينهما وقسم الوقف بينهما نصفين ، ولو قال : على] الفقراء والمساكين .[1] ولم يقل نصفين ، فالحكم كالزكاة ، يجوز الدفع إليهما ، والاقتصار على أحدهما على المشهور ، وعلى الرواية الأخرى لا بد وأن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف ، والله أعلم .

قال : وإذا لم يجعل آخره للمساكين ، ولم يبق ممن وقف عليه أحد ، رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله[2] رحمه الله ، والرواية الأخرى يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف .

ش : قد تضمن هذا الكلام صحة الوقف المعلوم الابتداء ، المنقطع الانتهاء ، وهذا مذهبنا ، لأن مصرفه معلوم كما سيأتي ، فصح كما لو صرح بالمصرف ، إذ المطلق يحمل على العرف ، وإذا صح وانقرض من وقف عليه ـ كما لو وقف على ولده وأولادهم [فانقرضوا] ـ[3] فإنه يصرف إلى جميع ورثة الواقف ، يقسم على قدر مواريثهم منه، على إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، وفي الكافي أنها ظاهر المذهب ،

---

(١) في (خ) : كأن يقال . وفي (ع) : ويجوز ذلك . وليس في (ع) : وقسم الوقف بينهما .

(٢) في المتن والمغني : فإذا لم يجعل . وفي المتن : إلى وارثه الواقف . وليس فيه ولا في (خ) عن أبي عبد الله .

(٣) انظر البحث في الكافي ٢/٤٥٢ لأبي محمد ، ووقع في (خ) : على العرف ، وإذا وقف على ولده وأولادهم وانقرضوا . وبهامشها : ونقل حرب أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه ، ذكره في الفروع . ا هـ .

لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره ، لقوله ﷺ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .[1]

٢١٤٩ ـ وقوله ﷺ « إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .[2]

٢١٥٠ ـ وقوله ﷺ : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة »[3] (والرواية الثانية) يختص به أقرب العصبة ، لأنهم أحق أقاربه ببره .

٢١٥١ ـ قال ﷺ : « ابدأ بمن تعول ، أمك وأباك وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » رواه النسائي .[4] (والرواية الثالثة) يجعل

---

(١) تقدم هذا الحديث في آخر الزكاة برقم ١٢٧٤ وسبق في التفليس برقم ٢٠٤٩ وذكرنا أنه روي أوله عند مسلم ٨٢/٨ والنسائي ٦٩/٥ عن جابر « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » إلخ وآخره عند البخاري ١٤٢٦ وغيره عن أبي هريرة وغيره بلفظ « وابدأ بمن تعول » إلخ ، وبهامش (خ) : في الإستدلال بهذا الحديث لهذه الرواية نظر ، لأن الأم ليست من العصبة . ا هـ .

(٢) هذه قطعة من حديث سعد بن أبي وقاص المشهور ، لما أراد الوصية بثلثي ماله أو شطره ، فقال النبي ﷺ « الثلث والثلث كثير » إلخ ، رواه البخاري ٥٦ ، ٢٧٤٢ ومسلم ٧٦/١١ وغيرهما ، وفي (خ) : إنك أن تذر ورثتك أغنياء ، ولم يذكر بقية الحديث ، وفي (م) : من أن تذرهم .

(٣) تقدم الحديث برقم ١١٨٢ في الزكاة ، وذكرنا أنه رواه أحمد ١٧/٤ ، ٢١٤ والترمذي ٣٢٤/٣ برقم ٦٥٣ والنسائي ٩٢/٥ وابن ماجه ١٨٤٤ وابن أبي شيبة ١٩٢/٣ وابن حبان ٨٣٣ والحاكم ٤٠٧/١ ، وأبو عبيد في الأموال ٩١٥ وأبو نعيم في الحلية ١٨٩/٨ والبيهقي ٢٧/٧ وغيرهم عن سلمان بن عامر رضي الله عنه ، وصححه الترمذي والحاكم والذهبي .

(٤) هو في سننه المجتبى ٦١/٥ من طريق جامع بن شداد ، عن طارق المحاربي ، قال : قدمنا المدينة ، فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر ، يخطب الناس ، وهو يقول : « يد المعطي العليا ، وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » وذكر أنه مختصر ، وقد رواه الدارقطني ٤٤/٣ من طريق جامع بن شداد به مطولا ، ذكر فيه أنه رأى النبي ﷺ بسوق ذي المجاز ، وهو يدعو إلى التوحيد ، وأبو لهب يتبعه يحذر الناس منه ، ثم وفد بعد الهجرة مع بعض قومه ، فباعوا جملهم على النبي ﷺ وهم لا يعرفونه ، وقال في آخره « لا يجني والد على ولده » قال في التعليق المغني : رواته كلهم ثقات .

في بيت المال ، يصرف في مصالحهم ، وهي أنص[1] الروايات عنه ، لأنه مال لا مستحق له ، أشبه مال من لا وارث له ، (والرواية الرابعة) وبها قطع القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو جعفر ، وإليها ميل أبي محمد ـ يصرف في المساكين ، لأنهم أعم جهات الخير ، ومصرف الصدقات ، وحقوق الله تعالى ، من الكفارات ونحوها .

وإذا قلنا : يرجع إلى أقارب الواقف الجميع أو العصبة ، فإنه يشمل غنيهم وفقيرهم ، على ظاهر كلام الخرقي والإمام ، وبه قطع أبو البركات وغيره ، إذ مصرف الوقف كذلك ، واختار القاضي في الروايتين أنه يختص الفقراء منهم ، إذ القصد بالوقف البر والصلة ، والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم ، ومن رجع إليه فإنه يرجع إليه وقفا ، لأن الملك قد زال عنه بالوقف ،[2] فلا يعود ملكا إلى الورثة ، قطع بذلك القاضي ، وأبو الخطاب ، وأبو البركات ، وغيرهم ، وزعم في المغنى أن أحمد نص عليه ، وقال : ويحتمل كلام الخرقي أن يصرف إليهم إرثا ، ويبطل الوقف ، وقال ابن أبي موسى : إن دفع إلى جميع الورثة رجع إرثا ، بخلاف الرجوع إلى العصبة ، وهذا مقتضى ما في المقنع ، وكلام الخرقي عكسه ، وحيث قلنا ، يصرف إلى الأقارب فانقرضوا ،[3] أو لم

---

(١) في (خ) : يجعل في مصالحهم . وفي (س م) : وهو أنص . والمسألة في المغني ٦٢٣/٥ ولم يذكر إلا الأولى والأخيرتين ، ثم ذكر الثانية في التفصيل ، وانظر الروايات مفصلة في الإنصاف ٢٩/٧ وأشار إليها في المحرر ٣٦٩/١ والهداية ٢٠٨/١ .

(٢) في (خ) : كلام الخرقي وأحمد . وفي (خ س) : إذ مصرف الوقف لذلك ، وفي (م) : والفقير أولى . وفي (س) : ومن رجع إليه يرجع إليه . وفي (م) : قد زال عنه بالملك .

(٣) في (خ) : وقال : يحتمل كلام . وفي (ع) : إن رفع إلى جميع . وفي (خ) : إن رجع . وفي (م) : بصرفه إلى الأقارب . وفي (ع) : انقرضوا . وفي هامش (خ) : في أصل المحشي

يوجد له قريب ، فإنه يصرف إلى بيت المال ، لأنه مال لا مستحق له ، نص عليه أحمد في رواية ابن إبراهيم ، وأبي طالب ، وغيرهما ، وقطع به [أبو الخطاب] وأبو البركات ، وقال ابن عقيل في التذكرة ، وصاحب التلخيص ، وأبو محمد : يرجع إلى الفقراء ، والمساكين ، إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة ، قال ﷺ : « أو صدقة جارية »[1] وقال ابن أبي موسى : يباع ويجعل ثمنه للمساكين ، ثم قال ابن الزاغوني : الخلاف في الرجوع إلى الأقارب ، ـ أو إلى بيت المال ، أو إلى المساكين ـ مختص بما إذا مات الواقف ، أما إن كان حيا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته[2] وذريته ؟ فيه روايتان .

(تنبيه) : الوقف له أربعة أحوال (الأول)[3] متصل الابتداء والانتهاء ، وهو الذي بدأ به الخرقي (الثاني) منقطع الانتهاء ، وهو الذي ثنى به الخرقي ، ولا إشكال في صحة كليهما (الثالث ، والرابع) منقطع الابتداء متصل الانتهاء ،

(وكلام الخرقي عليه) قال : كذا في النسخ ، وصوابه : وهكذا عكس ظاهر المقنع ، ولكن كلام الخرقي عليه ، فإن عبارة المقنع ، انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه ، إلى ورثة الواقف وقفا عليهم ، في إحدى الروايتين ، والأخرى إلى أقرب عصبته ، فقيل : رجوعه إلى الورثة بالوقف ، دون رجوعه إلى العصبة ، اهـ وكانت اللفظة في أصل المحشي أولا (عكسه) ، لكنه صححها بقوله (عليه) وكتب عليها لفظة صح ، فلينظر . اهـ ولفظة (عليه) قريبة من لفظة (عكسه) ولكن جميع النسخ فيها ما أثبتنا ، وانظر كلام الموفق في المقنع ٢/٣١٦ .

(١) قطعة من حديث أبي هريرة « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » رواه مسلم وغيره ، وسبق أول الباب برقم ٢١٤٠ .

(٢) في (م) : فانقرضت الجهة .... إلى ملكه وذريته .

(٣) في (ع د) : للوقف أربعة . وليس في (م) : الأول .

متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط ، كأن وقف على من لا يجوز كعبد ، ثم على من يجوز كالمساكين ، أو وقف على ولده ، ثم عبده ، ثم على المساكين ، والمذهب صحتهما ،[1] وقيل بالبطلان ، بناء على تفريق الصفقة ، وعلى الأول هل يجعل من لا يجوز الوقف عليه كالمعدوم ، فيصرف إلى من يجوز الوقف عليه ، أو يعتبر فيصرف مدة وجوده مصرف المنقطع ، ثم إذا انقرض لمن يجوز الوقف عليه ؟ فيه وجهان ،[2] وله تقاسيم أخر ليس هذا موضع بيانها ، والله أعلم .

قال : ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتي . ولم يخرج من الثلث ، وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن يجيز الورثة .[3]

ش : الوقف تبرع بلا تردد ، فيعتبر من الثلث ، كالهبة ، والعتق ، فإذا وقف في مرضه المخوف المتصل بالموت ، على غير وارث ، نفذ منه الثلث فما دون بلا نزاع ، ما لم يمنع من ذلك مانع كالدين ، ووقف ما زاد على الثلث فما دون

---

(١) في (م) : الثالث والرابع متصل الابتداء ، متصل الانتهاء والانتهاء ، منقطع الوسط . ثم عبد ثم . وفي (ع خ م) : صحتها . وفي هامش (خ) : في نسخة المحشي : أو وقف على عبده ، ثم ولده ، ثم على المساكين ، قال : لعل صوابه : ثم على ولده . ثم على عبده ، ثم على المساكين ، ليكون مثالا لمنقطع الوسط . انتهى ، والظاهر أن (ثم) الأولى زائدة في كلام المحشي ، ويكون موافقا لما في هذه النسخة . ا هـ .

(٢) ليس في (س) : أو يعتبر .... الوقف عليه . وفي (ع) : فيصير في مدة وجوده . وفي (م) : فتصير مدة وجوده منصرف . وفي هامش (خ) : أي إذا كان مما له انقراض ، كما صرح به في المحرر ، أما لو كان مما لا انقراض له ، كأهل الذمة ، فهو كالمعدوم قولا واحدا .ا هـ .

(٣) في المتن : فإن وقف . وفي (م) : فلم يخرج . وفي المتن و (خ) : بمقدار الثلث . وفي المتن والمغني : تجيز الورثة .

على إجازة الورثة ، [كالوصية سواء ، وكذلك إذا قال : هو وقف بعد موتي . ينفذ منه الثلث فما دون ، ويقف الباقي على إجازة الورثة] كالتدبير .[1]

وقد تضمن كلام الخرقي صحة الوقف المعلق بالموت ، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير ، وأبي محمد ، وقال : إنه ظاهر كلام أحمد .

٢١٥٢ ـ وأنه احتج بأن عمر رضي الله عنه وصى ، فكان في وصيته : هذا ما وصى به عبد الله أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة . رواه أبو داود ،[2] وقال القاضي ـ أظنه في المجرد ـ وأبو الخطاب في الهداية ، وابن البنا في الخصال ، لا يصح ، إلحاقا له بالهبة . والأولون ألحقوه بالصدقة المطلقة ، ثم على قولهم هل يصح الوقف المعلق على شرط في الحياة ؟

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (م) : وسقط من (خ) : فما دون . في الموضع الثاني ، ومن (د) : في الثالث .

(٢) كذا في المغني ٦٢٧/٥ مختصرا ، وهو عند أبي داود ٢٨٧٩ والبيهقي ١٦٠/٦ بلفظ : أن ثمغا وصرمة ابن الأكوع ، والعبد الذي فيه ..... تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ، الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٩٤١٦ ، ١٩٤١٧ وعنده : أن ثمغا وصرمة ابن الأكوع صدقة ، والعبد الذي فيه .... تليه حفصة . الخ ، وعزاه الحافظ في الفتح ٤٠٢/٥ لعمر بن شبة كلفظ أبي داود ، وقد رواه البخاري ٢٧٦٤ بقصة الوقف السابق أول الباب ، وعنده : وكان يقال له ثمغ . ورواه أحمد ١٢٥/٢ وأوله : أصاب أرضا من يهود بني حارثة ، يقال له ثمغ ، إلخ وقد ذكره أيضا الطحاوي ٩٥/٤ والدارقطني ٩٢/٤ ، ٩٤ وغيرهم ، وقد تصحفت في الأصول عندنا فجاءت : أن ثمنها صدقة . قال في هامش (خ) : كذا في النسخ ، وصوابه (ثمغا) بثاء مثلثة مفتوحة ، وميم ساكنة ، وغين معجمة ، اسم مال بالمدينة ، كان لعمر فوقفه . ا هـ وفي بعض الروايات : أنه على نحو ميل من المدينة ، وهو غير الأسهم التي بخيبر ، لأنه عطفها عليه ، وعلى صرمة بن الأكوع ، وهي قطعة خفيفة من النخل ، عرفت بهذا الاسم ، والصرمة قطعة من النخل أو الإبل ، قاله في النهاية .

فيه وجهان ، والمختار عند أبي محمد ، وأبي الخطاب[1] البطلان ، وشبهة الخلاف تردد الوقف بين التحرير والتمليك كما تقدم ، وقال ابن حمدان ـ : من قبله ـ :[2] إن قيل الملك لله تعالى صح التعليق ، وإلا فلا .

وقد شمل كلام الخرقي صحة وقف الثلث في مرض الموت ، أو بعد الموت ، على الورثة أو بعضهم ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله ، وأنصهما ، واختيار القاضي في التعليق وغيره ، وأكثر الأصحاب .

٢١٥٣ ـ والأصل في ذلك ما روي أن عمر رضي الله عنه وقف على ورثته .[3] وعلى هذا اعتمد أحمد ، وعلى أنهم لا يبيعون ذلك ، ولا يهبونه ،[4] وإنما ينتفعون به ، قلت : فكأنه عتق الوارث .(وعنه) ما يدل على منع ذلك ، وإذاً يقف على إجازة الورثة ، كالوقف على غيرهم ، وهذا اختيار أبي حفص العكبري ، قال القاضي : فيما وجدته معلقا عنه، واختيار أبي

---

(١) في (م) : فالأولون . وفي (س ع) : المطلقة على قولهم . وفي (خ) : شرط الحياة .... عند أبي الخطاب وأبي محمد . وليس في (م) : وجهان . وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢٠٩/١ وكلام أبي محمد في المغني ٦٢٧/٥ .

(٢) كذا في الأصول ، يعني أن هذا التفريق استنباط منه ، وعبارة الإنصاف ٢٣/٧ : وقال ابن حمدان من عنده ـ إن قيل إلخ .

(٣) لم أجده صريحا هكذا ، والظاهر أن المراد به وقف عمر لثمغ ، وصرمة بن الأكوع ، والأسهم التي بخيبر ، كما استدل به في المغني ٦٢٩/٥ على ذلك في هذا الموضع ، فإن فيه كما عند أبي داود ٢٨٧٩ : ينفقه حيث يرى .... ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقا . فالحجة أنه جعل لحفصة أن تأكل منه وتشتري رقيقا ، وهي من الورثة ، ويمكن أن المراد ما تقدم أول الباب عن عبد الله بن الزبير الحميدي أن عمر تصدق بربعه عن المروة ، وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم ، رواه البيهقي ١٦١/٦ .

(٤) أي واعتمد أحمد على أنه ليس كالوصية التي تملك ، ونص كلام أحمد كما في المغني ٦٢٩/٥ : والوقف غير الوصية ، لأنه لا يباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكا للورثة إلخ .

محمد إلحاقا له بالهبة ، وادعى أبو محمد أن وقف عمر كان على جميع الورثة ، قال : والنزاع في الوقف على البعض ، قال : ويحتمل أن يحمل[1] كلام أحمد على ذلك ، قلت : ونص أحمد في رواية الحسن بن محمد الترمذي وغيره صريح بخلاف ذلك ، والله أعلم .

قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفا كالأول .

ش : إذا تعطل الوقف ، وصار بحيث لا يرد شيئا ، أو يرد شيئا لا عبرة به ، ولم يوجد ما يعمر به ، فإن الناظر فيه يبيعه ، ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ، يرد[2] على أهل الوقف ، نص عليه أحمد ، وعليه الأصحاب .

٢١٥٤ ـ لما اشتهر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة : أن انقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال بالمسجد مصل .[3] وهذا بمحضر من الصحابة ، ولم يظهر

---

(١) قوله : فيما وجدته معلقا عنه . أي عن أبي حفص ، هذا هو كلام القاضي ، وفي (م) : فيما وجده . وفي (ع) : على أن وقف عمر ، وفي (م) : فالنزاع .... قال ويحتمله . وفي (م ع د) : بأن يحمل . وبهامش (خ) : كذا في النسخ (فكأنه عتق الوارث) ولم يظهر له وجه من جهة اللغة والمعروف (أعتق) رباعيا ، ومراده أنه إذا أعتق الوارث في مرضه عتق من ثلثه أو من رأس ماله إلخ .

(٢) في (خ) : ما يعمر به الناظر .... منفعه ترد .

(٣) اشتهر هذا الأثر في كتب الفقهاء كالمغني ٥/٦٣٢ والمبدع ٥/٣٥٣ والروض المربع ٢/٤٧٩ والكشاف ٤/٣٢٤ ولكن الكشاف جعل الذي حوله ابن مسعود ، ولم أجده في كتب الأسانيد المطبوعة ، وقد ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ٣٠/٤٠٥ ولفظه : قال أحمد : حدثنا يزيد بن هارون ، حدثنا المسعودي ، عن القاسم قال : لما قدم عبد الله بن مسعود إلى بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر ، واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر ، فنقب بيت المال ....

خلافه ، فيكون إجماعا ، ولأنه تجب المحافظة على صورة الوقف ومعناه ، فلما تعذر إبقاء صورته ، وجبت المحافظة على معناه .

٢١٥٥ ـ نظرا إلى قوله ﷺ : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[1] ويشهد له إذا عطب الهدي دون محله ، فإنه يذبح تحصيلا لما أمكن ، وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب أنه لا يجوز بيع الوقف مطلقا ، وهو غريب لا يعرف في كتبه .

وقول الخرقي : وجعل وقفا . مقتضاه [أنه] لا يصير وقفا بمجرد الشراء ، بل لا بد من إيقاف الناظر له ، ولم أر المسألة مصرحا بها ، وقيل : إن فيها وجهين .

ومقتضى كلامه أنه لو بقي فيه نفع لم يجز بيعه ، وإن كان غيره أجود منه ، وصرح به أبو محمد وغيره ، إذ الأصل

فكتب إلى عمر بن الخطاب فكتب عمر ... فنقله عبد الله . ثم ذكره في ٣١/٢١٥ نقلا عن الشافي لأبي بكر عبد العزيز قال : حدثنا الخلال ، حدثنا صالح بن أحمد ، حدثنا أبي ، حدثنا يزيد بن هارون إلخ وكذا في ص ٢٧٧ عن زاد المسافر لأبي بكر أيضا وفيه : فنقله سعد إلى موضع التمارين اليوم . وكذا ذكره ابن قاضي الجبل في « المناقلة بالأوقاف » ص ١٢ ، ٣٦ عن أبي بكر بالإسناد المذكور ، وهو إسناد حسن ، إلا أنه مرسل ، فإن يزيد أحد الأعلام المشهورين ، والمسعودي هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود ، روى له أحمد وأهل السنن ، وذكره البخاري في الكبير ٥/٣١٤ ولم يذكر فيه جرحا ، ونقل أنه أعلم الناس بعلم ابن مسعود ، وقد اختلط في آخر عمره كما في الميزان ، ولكن أمثال يزيد بن هارون من الأئمة يميزون حديثه المختلط من غيره . أما القاسم فهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، وهو ثقة كثير الحديث ، روى له الأربعة وغيرهم كما في تهذيب التهذيب ، وفي حاشية (خ) : يسأل عن من خرج هذا الأثر مسندا ، ولئن سلمت صحته فأين ذكر البيع فيه ، إنما فيه النقل خاصة ا هـ . وقد صححه ابن قاضي الجبل ص ٣٦ وتكلم على إسناده .

(١) تقدم مرارا أنه رواه البخاري ٧٢٨٨ ومسلم ٩/١٠٠ عن أبي هريرة ، وعندهما « إذا أمرتكم بشيء » إلخ وفي (م) : نظرا لقوله .

المنع ، قال ﷺ « لا يباع أصلها » ترك ذلك حيث خيف من ضياعه وفواته رأسا ، نعم إن كان النفع لا يعد نفعا[1] فوجوده كالعدم .

وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف ،[2] وهو كذلك ، إذ القصد النفع ، نعم يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها ، ومن هنا الفرس الحبيس إذا بيع اشتري بثمنه ما يصلح للجهاد .

وقد علم من كلام الخرقي أنه لا يجوز بيع الوقف إذا لم يخرب ، وهو كذلك بلا ريب .[3]

٢١٥٦ ـ قال ابن عمر : إن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر ، فقال : يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ فقال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » فتصدق بها عمر على أن لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، والضيف ، وابن السبيل ، لا جناح على من وليها

---

(١) في (خ) : حيث خيف ضياعه ، وفي (خ م) : نعم إذا كان النفع . وانظر البحث في المغني ٥/٦٣٤ .

(٢) بهامش (خ) : فيؤخذ من هذا أنه إذا كان الوقف المبيع عقارا جاز أن يشتري بثمنه غير عقار ، وبالعكس ، لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يتجدد لما يشتري زيادة كلفة ، مثل أن يشترى بثمن العقار حيوان ، لما يحتاجه الحيوان من النفقة ونحوها ، نعم لو كان المبيع حيوانا جاز أن يشترى بثمنه حيوان أو عقار ، وكذلك الفرس الحبيس ، يجوز أن يشترى بثمنه فرس أو غيره مما ينفع في الجهاد كالسلاح ونحوه ، وهو ظاهر عبارة الخرقي ، وظاهر المغني منع ذلك لأنه صرح بأن ثمن الفرس إذا لم يكف ثمن فرس أخرى أعين به في ثمن فرس أخرى حبيس ، قلت : هذا إذا تيسر حسن ، وإلا تعين ما قدمناه . ا هـ .

(٣) في (ع م د) : لا ريب . وبهامش (خ) : قال في الفروع : وكل وقف تعطل نفعه المطلوب منه بخراب أو غيره ـ ولو بضيق مسجد نص عليه ـ أو خربت محلته ـ نقله عبد الله ـ بيع ا هـ .

أن يأكل منها بالمعروف ويطعم ، غير متمول . رواه الجماعة ،[1] والله أعلم .

قال : وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، بيع واشتري[2] بثمنه ما يصلح للجهاد .

ش : حكم الفرس الحبيس إذا صار لا يصلح إلا للطحن ونحو ذلك أنه يباع ويشترى بثمنه ما يصلح للغزو ، أو يعان[3] به في فرس ، نص عليه أحمد لما تقدم ، (وعنه) أنه يصرف ثمنه في مثله أو يصرف على الدواب الحبيس ، قال : لا يباع الفرس الحبيس إلا من علة ، إذا عطب يصير للطحن ، ويصير ثمنه في مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس . وظاهره التخيير بين الأمرين ، وقد يحمل قوله : ينفق الثمن على الحبيس . على ما إذا تعذر شراء المثل ، وكذلك[4] رأيت صاحب التلخيص حكى النص فقال : إنه نص على أن الفرس الحبيس إذا هرم يباع ، وإذا أمكن أن يشترى بثمنه فرس اشتري ، وجعل حبيسا ، وإلا جعله في ثمن دابة حبيس ، والله أعلم .

قال : وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة ،[5] وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه .

---

(١) أي أحمد والبخاري ومسلم ، وأهل السنن الأربعة ، وتقدم أول الباب ذكر مواضعه ، وأنه الأصل في الباب ، وفي (خ د) : أصاب أرضا بخيبر . وفي (م) : وذي القربى .

(٢) في (م) : الذي لم يصلح . وفي المتن : للغزو اشتري .

(٣) لفظة (الحبيس) ليست في (م) وفي (س م د) : ولو يعان . والمراد بالحبيس ما يوقف على الجهاد من خيل وعتاد .

(٤) قوله : قال : لا يباع إلخ هذا نص أحمد الذي يعود عليه الضمير في قوله : وعنه أنه يصرف . وفي (م) : يصير للطحن ويصير في مثله ، وكذلك رأيت إلخ وسقط ما بينهما .

(٥) في المتن المطبوع : وإذا حصلت ... فعليه الزكاة .

ش : إذا كان الوقف شجرا فأثمر ، أو أرضا فزرعت . وكان الوقف على قوم بأعيانهم ، فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة ، لعموم قوله ﷺ « فيما سقت السماء العشر »[1] ونحوه ، ولأن الملك تام[2] في الثمرة والحب ، وهو متعلق الزكاة ، وإن حصل في يده دون نصاب فلا شيء عليه ، نعم إن حصل في يد الجميع نصاب وجبت الزكاة ، على رواية تأثير الخلطة في غير الماشية ، وإن كان الوقف على قوم غير معينين كالمساكين فلا زكاة ، إذ شرط وجوبها الملك حين الوجوب ، والمسكين إنما يملك بالدفع ، نعم على رواية تأثير الخلطة في نحو ذلك[3] ينبغي أن تجب الزكاة والله أعلم .

قال : وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف ـ مثل الذهب[4] والورق والمأكول والمشروب ـ فوقفه غير جائز .

ش : من شرط ما يوقف أن يكون عينا يجوز بيعها ، ويدوم نفعها مع بقائها ، فلا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار ، ولا ما لا يجوز بيعه[5] إذ الوقف يعتمد نقل الملك ، فلابد

---

(١) تقدم في الزكاة برقم ١٢٠٩ وأنه رواه البخاري ١٤٨٣ وغيره عن ابن عمر ، ورواه مسلم ٥٤/٧ وغيره عن جابر رضي الله عنهم بنحوه ، وفي (م) : من الثمر أو من الحب .

(٢) في (ع) : وإذن الملك . وفي (م) : الملك ثابت .

(٣) في (ع) : قوم معينين . وفي (م) : إذ يشترط لوجوبها ، وفي (ع) : على تأثير رواية الخلطة في ذلك . وفي (م) : على تأثير الخلطة . وبهامش (خ) : في ذلك ينبغي نظر لما تقدم من عدم المالك المعين حين الوجوب ، وشرط وجوب الزكاة الملك لمن هو من أهلها اهـ .

(٤) في (م) : بالإتلاف كذهب . وبهامش (خ) : المراد بالذهب والفضة هنا الدنانير والدراهم ، صرح به في المغني ، فليس فيه ما يمنع وقف الحلي اهـ .

(٥) بهامش (خ) : قد يخرج من الرواية بكون الوقف ملك الواقف جواز وقف مالا يجوز بيعه كأم الولد ، لا الكلب والخنزير ، لأنهما غير صالحين للملك . اهـ وعلى قوله (في الذمة) : لأن ذلك ليس بعين بل دين ، ولا يجوز أيضا وقف المنفعة لأنها ليست بعين . اهـ . وفيه أيضا : ينبغي

وأن يكون الموقوف مما يقبل النقل ، فلا يجوز وقف الكلب ، وأم الولد ، ووقف الحر نفسه ، وإن جازت إجارته ، ولا وقف الموصى له بخدمة عبد ذلك العبد ،[1] لعدم الملك له في الرقبة ، ولا وقف أحد هذين العبدين ، وفيه احتمال كالعتق ، ولا ما لا يدوم نفعه كالرياحين ونحوها ، وبطريق الأولى ما لا منفعة فيه كالعين المستأجرة ، إذ الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وفي الأول لا تحبيس ، وفي الثاني [لا منفعة] ، نعم إن وقفها بعد مدة الإجارة [إذا انقضت] ، صح إن قيل يصح تعليق الوقف على شرط في الحياة ، ولا ما يذهب[2] بالانتفاع به ، كالمأكول ، والمشروب ، والشموع ، والدراهم ، والدنانير للتصرف فيها ، أو مطلقا ، أما لو وقفها للوزن فقال في التلخيص :

أن يضاف إلى شروط ما يوقف كونه مملوكا ملكا مستقرا ، فلا يجوز وقف المكاتب ، كما صرح به الشارح في باب الكتابة ، وعلله بأن ملكه له غير مستقر ، والظاهر أنه يشترط مع ذلك كون الواقف مالكا للعين والمنفعة ، فأما لو ملك أحدهما لم يصح ، ولهذا لم يذكروا في الأمة الموصى بنفعها حكم وقفها ، نعم لو كان مملوكا عليه مدة معينة كالمؤجرة فالظاهر جواز وقفها ، خلافا للمصنف كما يأتي قريبا ، ولهذا شرطوا دوام النفع لا وجوده حال الوقف ، وإلا لما صح وقف جحش صغير اهـ . وكتب أيضا : ولا وقف المستأجر للعين المؤجرة ، كما صرح به في التلخيص ، والعجب من الشارح حيث لم يذكره ، مع أنه في التلخيص مع المسائل التي ذكرها .

(١) في (ع س) : وما لا يجوز . وفي (م) : إذ الوقف يحتمل .... فلا بد أن . وفي (ع) : وذلك العبد .

(٢) في (ع) : وما لا يدوم . وفي (ع خ د) : نعم إن وقفها مدة الإجارة . وبهامش (خ) : كذا في النسخ ولعله : بعد مدة الإجارة اهـ . وفي (م) : إن قيل بصحة . وفي (س م ع د) : ولا ما لا يذهب . وبهامش (خ) : على قوله (كالعين المستأجرة) : هذا يقتضي أن العين المستأجرة لا يجوز وقفها ، ولم أجد بذلك نقلا ، والأظهر صحته كما يصح بيعها وهبتها ، لأن الوقف وارد على الرقبة ، ولا يشترط كون المنفعة حاصلة حال الوقف ، بل يجوز إذا كانت متوقعة الحصول عادة ، كوقف الشجر قبل حمله ، ومدة الإجارة آئلة إلى الإنقضاء ، ولو مثل لما أوصى بنفعه كان حسنا . اهـ .

يصح كإجارتها لذلك . وقال أبو محمد : لا يصح ، لأن ذلك ليس من المرافق العامة . ويصح وقف الحلي عند العامة ، لأنه من المقاصد المهمة .

٢١٥٧ – وقد روي أن حفصة رضي الله عنها ابتاعت حليا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته .[1] قال أبو الخطاب [في الهداية] : ونقل الأثرم وحنبل : لا يصح . قال في المغني : وأنكر حديث حفصة .[2] قال في التلخيص : وهو محمول على رواية منع وقف المنقول . قلت : ذكر القاضي في التعليق رواية الأثرم وحنبل ، ولفظها : لا أعرف الوقف في المال . فإن لم يكن في الرواية غير هذا ففي أخذ المنع منه نظر ، والله أعلم .

قال : ويصح الوقف فيما عدا ذلك .

ش : يصح [الوقف] فيما عدا ما ذكرناه ، من العقار ، والحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، [ونحو ذلك] ،[3] على المذهب المعروف ، وقد تقدم حديث عمر رضي الله عنه في وقف العقار .

---

(١) لم أجده في كتب الإسناد المطبوعة ، وعزاه الموفق في المغني ٥/٦٤١ للخلال بإسناده عن نافع ، وتعليل أبي محمد لعدم صحة وقف النقود للوزن نقله هنا بالمعنى ، ونصه كما في المغني ٥/٦٤٠ : وقيل في الدراهم والدنانير : يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ، ولا يصح ، لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ، ولهذا لا تضمن في الغصب إلخ .

(٢) أي أنكره الإمام أحمد ، كما في المغني ٥/٦٤١ وانظر نقل أبي الخطاب في الهداية ١/٢٠٧ .

(٣) في (ع) : فيما عداها . وفي (م) : ما ذكرنا . وبهامش (خ) : أي إذا كان عينا يجوز بيعها ، ويدوم نفعها مع بقائها ، ولابد من تقييده بذلك ، ليوافق كلام الأصحاب ، وإلا فمقتضى عبارة الخرقي صحة وقف كل ما ينتفع به بغير إتلافه ، فيشمل ذلك ما لا يدوم كالرياحين ، ولكن يؤخذ من قوله أولا : فقد زال ملكه عنه . اشتراط كونه مملوكا ، يقبل نقل الملك ، فيخرج بذلك الكلب ، وأم الولد ، ونفس الواقف ، إذ ليس الإنسان مالكا لنفسه ملكا يقبل النقل ، وكذلك أحد هذين العبدين ، لعدم التملك به ، ووجه مقابلة ملكيته للعتق . اهـ .

٢١٥٨ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا ، فإن شبعه ، وروثه ، وبوله ، في ميزانه يوم القيامة حسنات » رواه أحمد والبخاري .[١]

٢١٥٩ ـ وقال ﷺ في حق خالد « قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله »[٢] ونقل حنبل والأثرم عنه : إنما الوقف للدور والأرضين ، على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ .[٣] قال ابن عقيل : وظاهر هذا حصره على العقار ، إعمالا لمقتضى « إنما » وذلك هو الذي يتأبد حقيقة ، بخلاف غيره ، والله أعلم .

قال : ويصح وقف المشاع .

---

(١) هو في مسند أحمد ٣٧٤/٢ وصحيح البخاري ٢٨٥٣ من طريق طلحة بن أبي سعيد ، قال : سمعت سعيدا المقبري يحدث أنه سمع أبا هريرة الخ ، ورواه أيضا النسائي ٦ /٢٢٥ واستدركه الحاكم ١٩٢/٢ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقد عرفت أنه عند البخاري ، وقد روى أحمد ٤٥٨/٦ عن أسماء بنت يزيد قالت : قال رسول الله ﷺ « من ارتبط فرسا في سبيل الله ، وأنفق عليها احتسابا ، كان شبعه وجوعه ، وريه وظمؤه ، وبوله وروثه ، في ميزانه يوم القيامة ، ومن ارتبط فرسا رياء وسمعة ، كان ذلك خسرانا في ميزانه يوم القيامة » وروى ابن ماجه ٢٧٩١ من طريق محمد بن عقبة القاضي ، عن أبيه ، عن جده ، عن تميم الداري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ارتبط فرسا في سبيل الله ، ثم عالج علفه بيده ، كان له بكل حبة حسنة » لكن قال في الزوائد : محمد وأبوه وجده مجهولون . والذي في البخاري « فإن شبعه وريه وروثه » إلخ ، وفي (م) : فإن شعره .

(٢) هذه قطعة من حديث أبي هريرة المشهور ، في بعث عمر على الصدقة ، رواه البخاري ١٤٦٨ ومسلم ٥٦/٧ وتقدم في الزكاة برقم ١١٨٠ و« الأعتاد » عدة السلاح ، كالسيف ، والقوس والرمح ونحوها ، وفي (م) : وأعتده . وهي رواية في الحديث .

(٣) في (خ) : وحكى حنبل ، وفي (م) : ونقل عنه حنبل ... والأرضين على وقف . وقد سبق أول الباب رواية البيهقي وغيره لوقف الصحابة دورهم ونحوها .

٢١٦٠ ـ ش : في النسائي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال عمر للنبي ﷺ : إن المائة سهم التي بخيبر ، لم أصب مالا قط أعجب إلي منها ، قد أردت أن أتصدق بها . فقال النبي ﷺ « احبس أصلها وسبل ثمرتها »[1] . والله أعلم .

---

(١) هو في سنن النسائي ٦/٢٣٢ وابن ماجه ٢٣٩٧ من طريق سفيان ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، ورواه أيضا الشافعي في الأم ٣/٢٧٥ وفي المسند ٢٤٢ ، ٢٥٧ والدارقطني ٤/٢٩٣ من طريق عبيد الله بنحوه ، لكن عند الشافعي في الأم : عن عبد الله بن عمر ، وهو ابن حفص . وكذا عند أحمد ٢/١٥٦ والحميدي ٦٥٢ قال الشوكاني في النيل ٦/٢٩ : ورجاله ثقات اهـ لكن عبد الله بن عمر بن حفص ضعيف ، وهو أخو عبيد الله الثقة الحافظ ، وقد اختلف على سفيان هل هو عن عبد الله أو عبيد الله ، وقد ذكر شيخ ابن ماجه أنه وجد الحديث في موضع آخر عن سفيان عن عبد الله ، وفي (ع) : الذي بخيبر . وفي (م) : في خيبر . وبهامش (خ) : هذا يدل على أنها كانت مشاعة ، وإلا لم يصح الاستدلال ، قال في المغني عقب الحديث المذكور (٥/٦٤٣) : وهذا صفة المشاع . انتهى وذلك لأن ذكرها أسهما دليل إشاعتها ، إذ لو كانت مفرزة لما عبر عنها بالأسهم . اهـ وعلق أيضا : لأن عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا ، رواه الشافعي اهـ وكتب أيضا : قال القاضي في الخلاف : نص عليه في رواية الأثرم وحنبل ، والمروذي ، وهو قول مالك والشافعي ، وأبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح . اهـ وعلق أيضا : عموم كلام الخرقي وعامة الأصحاب يقتضي أنه يصح وقف المشاع ، مسجدا ، وصرح به القاضي في الخلاف في موضعين (أحدهما) في مسألة صحة وقف المشاع ، قال بعد أن ذكر عن محمد بن الحسن أنه لا يصح : واحتج المخالف بأنه نوع وقف فأثرت الإشاعة فيه ، كبناء المسجد . والجواب أن الإشاعة لا تؤثر في المسجد ، بل يصح جعله مسجدا مشاعا ، ويقسم الحاكم بين الشريك وبين المسلمين ذلك . انتهى (والثاني) في مسألة إذا جعل العلو لواحد مسجدا ، وتحته بيت له ، أو جعل السفل مسجدا ، وفوقه بيت له ، فإنه يكون مسجدا ولا يجوز له بيعه ، قال ـ بعد أن ذكر عن أبي حنيفة أنه لا يكون مسجدا وله بيعه . فإن قيل : تعلق حق الغير لا يمنع جواز البيع ، ويمنع كونه مسجدا ، ألا ترى أنه لو باع نصف داره مشاعا جاز ، ولو جعل نصف داره مشاعا مسجدا ، لم يجز ، قيل له : من يسلم لك هذا ، وما أنكرت على من قال : إنه يصح جعل نصف داره مسجدا كما يصح في البيع ، فإن الوقف إزالة ملك ، فتعلق حق الغير لا يمنع جوازه كالعتق . انتهى وصاحب الفروع لما لم يطلع على كلام القاضي ذكر ذلك توجيها من عنده ، وأن القسمة متعينة هنا ، وأن الجنب يمنع منه قبلها ، واستظهر على ذلك بذكر ابن الصلاح للمسألة كذلك ، واقتضى كلام القاضي وكلام صاحب الفروع أنه إنما يصح وقف المشاع مسجدا إذا كان مما يقبل القسمة ، لحكمها بها فيه ، ويستحيل وجودها فيما لا يقبلها شرعا إلخ .

قال : وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل .

ش : من شرط الموقوف إذا كان على جهة أن يكون معروفا ، كالمساكين ، والمساجد ، والقناطر ، والمارين بالكنائس[1] ونحو ذلك ، أو برا كالأقارب ، مسلمين كانوا أو ذمة ، نظرا لمعنى الوقف ، إذ وضعه ليتقرب به إلى الله تعالى ، وفي قصة عمر رضي الله عنه ما يشعر بذلك ، فلا يصح فيما ليس بقربة ، سواء كان مأثما كالكنائس ، والبيع ، وكتابة التوراة والإنجيل ، وإن كان الواقف ذميا ، والمغنين ، ونحو ذلك ، أو غير مأثم ، كالأغنياء ، ولهذا جعل الله الفيء مقسوما بين ذي القربى ، واليتامى ، ومن سماه الله سبحانه ، حذارا من أن تتداوله الأغنياء[2] ، قال سبحانه ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى والمساكين ، وابن السبيل ، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم** ﴾[3] وقيل المشترط أن لا يكون معصية ، ولا يشترط القربة ، فيصح على الأغنياء .

---

(١) هكذا مثل الشارح للمعروف بالمساكين إلخ ، مع أن ذلك قسم من البر ، وقد علق عليه في هامش (خ) : هذا خلاف الشرح في المغني (أي في ٥/٦٤٤) فإنه جعل المعروف كونه معينا ، فقال : لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ، ورجل معين ، أو على بر كبناء المساجد والقناطر ، ثم قال : ولا يصح على غير معين كالبيع والإجارة ، ولا على معصية كبيت النار والبيع إلى آخره ، فقابل المعروف بغير المعين ، والبر بالمعصية ، والشارح هنا فسر المعروف بكونه قربة ، وهو قسم من البر لا قسيم له ، بخلاف تفسير المغني ، حيث جعله قسيما للبر لا قسما منه . اهـ والمراد بالكنائس معابد النصارى المشهورة ، والمارون بها من يستضيف أهلها من المسلمين من عابر السبيل .

(٢) المراد بالمغنين من يعملون الأغاني ، ويستعملون آلات الملاهي ، فلا يجوز الوقف عليهم ، لأنه إعانة لهم على الإثم والمعصية ، والكنائس والبيع هي معابد أهل الكتاب ، كالمساجد للمسلمين ، وفي (م) : والمتعينين . وفي (س م) : ومن سمي الله . وفي (س) : يتداخله الأغنياء .

(٣) سورة الحشر ، من الآية ٧ .

أما الوقف على أهل الذمة ، كأن قال : وقفت على النصارى ، أو على نصارى هذه البلدة[1] ، ونحو ذلك ، فمقتضى كلام أبي البركات وصاحب التلخيص أنه لا يصح ، لأن الجهة جهة معصية ، بخلاف الوقف على أقاربه من أهل الذمة لأنها جهة بر ، وفي المغني : يصح الوقف على أهل الذمة ، لأنهم يملكون ملكا محترما ، أشبهوا المسلمين .[2]

٢١٦١ ـ ولأن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي .[3]

وفيه نظر ، إذ العلة ليست الملك المحترم ، بل كون ذلك قربة وطاعة ، ووقف صفية على قريبها المعين ، ولا إشكال في صحة ذلك ، لما فيه من البر ، بل لو كان معينا وليس بقريب[4] صح أيضا ، لأن المعين يقصد نفعه ، ومجازاته ،

---

(١) في (م) : كأن وقفت .... هذه البلد . وفي (خ) : أو نصارى .

(٢) لم يصرح أبو البركات في المحرر ٣٦٩/١ بذكر النصارى ، ولا أهل الذمة ، وصرح به أبو محمد في المغني ٦٤٦/٥ وفي (م) : جهة . وفي المغني ... أهل ذمته . وفي (س) : وأشبه المسلمون . وبهامش (خ) : على قوله (أنه لا يصح) : وقد صرح به الحارثي ، فقال بعد أن ذكر عدم صحة الوقف على قطاع الطريق : وفي امتناع الوقف على قطاع الطريق ونحوهم تنبيه على امتناعه على اليهود والنصارى ، ولا يختلف أهل المذهب فيه ، وما في كلام بعضهم من الصحة على أهل الذمة محمول على القريب أو المعين ، اعتبارا لصلة القرابة ، أو مكافأة المعين اهـ .

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٦٤٦/٥ بلفظ الوقف كما هنا ، ولم أجده بلفظ الوقف مسندا ، وقد روى عبد الرزاق ٩٩١٣ عن عكرمة قال : باعت صفية زوج النبي ﷺ دارا من معاوية بمائة ألف ، فقالت لذي قرابة لها من اليهود : أسلم فإنك إن أسلمت ورثتني ، فأبى ، فأوصت له ـ قال بعضهم ـ بثلاثين ألفا . ثم روى عن ابن عمر أن صفية ابنة حيي أوصت لابن أخ لها يهودي ، وروى أيضا ١٩٣٤٢ ، ١٩٣٤٤ عن ابن عمر أن صفية زوج النبي ﷺ أوصت لنسيب لها نصراني . وهكذا رواه الدارمي ٤٢٧/٢ وروى البيهقي ٢٨١/٦ عن عكرمة أن صفية قالت لأخ لها يهودي : أسلم ترثني ، فسمع بذلك قومه فقالوا : أتبيع دينك بالدنيا ، فأبى أن يسلم ، فأوصت له بالثلث . وروى أبو عبيد في الأموال ١٩٩٣ عن صفية ، أنها تصدقت على قرابة لها .

(٤) في (ع س د) : العلة ليس الملك . وفي (م) : قريبها للعين . وفي (خ) : المتعين . وبهامش (خ) : على قوله (وفيه نظر) : إذا حمل على معين منهم لم يبق فيه نظر ، ويقوي إرادته المعين استدلاله بحديث صفية ، ويدل على ذلك أيضا أنه علله بالملك المحترم ، والملك في ذلك إنما يكون

ونحو ذلك ، بخلاف جهة أهل الذمة ، فإنها جهة معصية انتهى .[1]

ومن شرط الموقوف عليه إذا كان غير جهة ،[2] أن يكون معينا يملك ملكا محترما ، فلا يصح على مجهول كرجل ، ولا على أحد هذين ، كالهبة ، قال في التلخيص : ويحتمل الصحة ، بناء على أنه لا يفتقر إلى قبول ، ولا على من لا يملك ؛[3] كالحمل ، والبهيمة ، وكذلك العبد ، لأنه وإن قيل إنه يملك لكن ملكه كالعدم ، وفي المكاتب وجهان ، لتردده بين الحر والعبد القن ، ولا على مرتد ، ولا حربي ، لعدم احترام ملكهم ، ويصح على الحر المعين ، وإن كان ذميا أو فاسقا ،[4] والله أعلم .

من المعين ، دون الجهة . اهـ وعلى (إذ العلة) : أي التي الكلام فيها ليست الملك المحترم ، إنما الكلام في اشتراط كون الموقوف على جهة قربة وطاعة ، فينبغي أن يذكر في محترز هذا الشرط ماليس ذلك فيه . اهـ .

(١) في (خ) : بخلاف أهل الذمة . وفي (ع) : فإنها معصية . وفي هامش (خ) : فحرمت إعانتهم عليها . وفي كلام الشافعية أنه يعتبر في الموقوف عليه أن لا يكون معصية ، إذا كان جهة عامة ، وقالوا : فيصح الوقف على الأغنياء وأهل الذمة . اهـ وفيه أيضا : فيحمل كلام المغني على المعين من أهل الذمة دون جهتهم ، بقرينة جعله له ملكا محترما ، إذ غير المعين لا يملك الوقف اهـ .

(٢) في (م) : ومن شرطه الموقوف . وسقط من (س م) : إذا كان غير جهة .

(٣) في (م) : لا يقتصر إلى . وفي (خ) : على ما لا يملك .

(٤) في (ع) : والعبد الفتى . وفي (د) : ولا على حربي . وفي هامش (خ) على (وفي المكاتب) : أى المكاتب المعين ، لأن الكلام في المعين ، أما لو وقف على المكاتبين صح ، لأنهم جهة بر ، إذ معناه صرفه في جهة المكاتبين ، فمن كان مكاتبا استحق لقضاء كتابته ونحو ذلك . اهـ وكتب على (ولا حربي) : مقتضى كلام الحارثي أن فيه وجها بالصحة ، ولا يخفى أن محل الخلاف في الحربي حيث لم يكن الموقوف عليه آلة الحرب ، وهذا يفهم مما ذكروه في البيع ، من كونه لا يصح تملكه له اهـ ، وعلى قوله (وإن كان ذميا أو فاسقا) : وكذا إن كان محتم القتل ، لكونه زانيا محصنا ، أو تاركا للصلاة ، أو لكونه في المحاربة ، أو قطع الطريق ، والبغي على الإمام ، لصحة تملكهم ، ولبقائهم على الإسلام ، فلا يناسبهم من التغليظ ما يناسب المرتد والحربي ، فظهر حينئذ أن الأحسن تعليل بطلان الوقف عليهما بانتفاء قصد القربة فيهما ، فإنها منتفية فيمن هو مقتول

قال : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه .

ش : لما فرغ المصنف من الكلام على الوقوف شرع في الكلام على العطايا ، وهي جمع عطية ، كخلية وخلايا ،[1] والعطية الشيء المعطى ، وحدها : تمليك عين في الحياة بلا عوض ، وهي جنس ، أنواعه الصدقة ، والهبة ، والهدية ، فإن كان القصد بها التقرب إلى الله تعالى لمحتاج فهي صدقة ، وإن حملت إلى المهدى إكراما[2] وتوددا فهدية ، وإلا فهبة ، إذا تقرر هذا فإن هبة غير المعين ـ كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ، ونحو ذلك ـ تفتقر إلى القبض بلا نزاع وفي المعين ثلاث روايات ، (الافتقار) ، (وعدمه) ـ وهو مختار القاضي وعامة أصحابه ـ (والتفرقة) بين صبر المكيل والموزون فتفتقر إلى القبض دون غيرهما ، وهو مختار الخرقي ، وأبي محمد ، ومدرك الخلاف أن من قصر الحكم على غير المعين قال : مقتضى العموم عدم الافتقار .[3]

شرعا ، وليس على دين الإسلام . اهـ ، وكتب أيضا : وشرط الاستحقاق مادام ذميا لاغ ، وصححه في الفنون ، لأنه إذا وقفه على الذمة من أهله دون المسلم لا يجوز شرطه لهم حال الكفر ، وأي فرق . اهـ من الفروع ٥٨٨/٤ .

(١) في (م) : على الوقف . وفي (ع د) : على الموقوف . وفي (م) : شرع يتكلم . وفي (خ) : كخلايا وخلية .

(٢) في (م) : أنواع الصدقة . وفي (م س خ) : والهدية والهبة . وفي هامش (خ) : العطية إذا فسرت بالشيء المعطى لم يصح حدها بما يذكر . والأجود أن يقال : العطية مصدر أو اسم مصدر ، تطلق على المفعول ، كما يطلق الخلق ، وحدها باعتبار معناها المصدري أنها تمليك عين في الحياة . اهـ ، وعلى قوله (إلى المهدى إكراما) : كذا في النسخ ، أي إلى المهدى له .

(٣) في (ع م) : وفي المعنى ثلاث . وفي (ع) : من قصد الحكم . وفي (م) : عدم الإقتصار . وفي هامش (خ) (ونحو ذلك) : أي من مكيل وموزون ، ليوافق كلام الخرقي ، وقد يقال : إن الخرقي ليس كلامه في غير المعين ، لأنه محل وفاق ، وإنما كلامه في المعين خاصة ، وكلام الشارح

٢١٦٢ ـ بدليل قوله ﷺ « العائد في هبته كالعائد في قيئه »[١] خرج منه غير المعين .

٢١٦٣ ـ بدليل ماروي عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : يابنية إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ، ولو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال وارث ، فاقتسموه على كتاب الله . رواه مالك في الموطأ ،[٢] وجداد عشرين وسقا غير معين ، قال أحمد : حديث أبي بكر رضي الله عنه في شيء مجهول وإذاً يبقى في ما عداه على مقتضى العموم .

٢١٦٤ ـ ويؤيد هذا ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ، أنهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة ، قبضت أو لم

يشعر بذلك . اهـ ، وعلى (مختار القاضي) : لم يذكر الشارح رحمه الله لقول القاضي دليلا ، وقوله هو قول مالك ، واستدل في المغني بقوله عليه السلام « العائد في هبته » إلخ وأنه إزالة ملك بغير عوض ، فلزم بمجرده كالوقف والعتق ، ويحتاج صاحب هذا القول إلى الجواب عن قول علي وابن مسعود ، إذ مفهومه حجة عليه . اهـ .

(١) رواه البخاري ٢٦٢١ ومسلم ١١/٦٢ عن ابن عباس ، وسيتكرر في هذا الباب بروايات وألفاظ متعددة . .

(٢) هو في الموطأ ، رواية يحيى ٢٢٢/٢ وكذا في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٨٠٨ عن ابن شهاب ، عن عروة عن عائشة قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال : أي بنية ليس أحد أحب إلي غنى منك ، ولا أعز علي فقرا منك ، وإني قد كنت نحلتك إلخ ، وكذا رواه عبد الرزاق ٦٥٠٧ وابن سعد في الطبقات ١٩٤/٣ والطحاوي في الشرح ٨٨/٤ والبيهقي ١٦٩/٦ ، ١٧٨ من طرق عن الزهري بنحوه ، وعلقه الشافعي في الأم ٢٧٦/٣ ، ٢٨٤ ورواه عبد الرزاق ١٦٥١٢ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : هل يجوز من النحل إلا ما دفع إلى من قد بلغ الحوز ، وإن لم يكن نكح ، إذا لم يكن سفيها ؟ قال : كذلك زعموا ، قال : وأخبرت عن عائشة أن أبا بكر نحل عائشة نحلا ، فلما حضرته الوفاة دعاها وقال : أي هنتاه إنك أحب الناس إلي ، وإني أحب أن تردي إلي ما نحلتك . قالت : نعم . والنحلة العطية ، والجد القطع ، وفي بعض النسخ (جذاذ) بالمعجمتين ، والمجذوذ المقطوع . وفي (س ع م) : واحترزتيه . وفي (م) : كنت قد نحلتك .

تقبض .[1] ومن ألحق صبر المكيل والموزون بذلك قال : فيها أيضا نوع شياع وإبهام فتلحق به .

٢١٦٥ - ومن عمّم الحكم[2] في الجميع استدل بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ما بال قوم ينحلون أولادهم ، فإذا مات أحدهم قال : مالي ، وفي يدي . وإذا مات هو قال : قد كنت نحلته ولدي . لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد ، فإن مات ورثه .[3]

٢١٦٦ - ورأى عثمان رضي الله عنه أن الوالد يحوز لولده [إذا كانوا صغارا] .[4]

---

(١) رواه الدارقطني ١٨٢/٤ من طريق عيسى بن المسيب وهو ضعيف ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه قال : قال عبد الله بن مسعود : فرغ من أربعة ، الخلق والخلق ، والرزق والأجل ، فليس أحد اكتسب من أحد ، والصدقة جائزة ، قبضت أو لم تقبض . ورواه عبد الرزاق ١٦٥٩٥ عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، قال : كان علي وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض . والقاسم ثقة مشهور ، لكنه لم يلقهما ، قاله في تهذيب التهذيب . ونقل ابن حزم في المحلى ٨٣/١٠ هذين الحديثين ، وردهما بالإنقطاع .

(٢) في (م) : بذلك قال أيضا نوع وإبهام . وفي (ع م) : ومن عم الحكم . وفي هامش (خ) : على قوله (والموزون بذلك) : أي بغير المعين في اشتراط القبض . اهـ وعلى (وإبهام) : بجهل كميتها . اهـ وعلى (عمم الحكم) : وهو الافتقار إلى القبض ا هـ .

(٣) هو في الموطأ رواية يحيى ٢٢٣/٢ ورواية محمد بن الحسن ٨٠٩ من طريق الزهري ، عن عروة ، عن عبد الرحمن بن عبد القاري ، وكذا رواه البيهقي ١٧٠/٦ وعلقه الشافعي في الأم ٢٧٦/٣ ورواه عبد الرزاق ١٦٥٠٩ عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، قال : أخبرني المسور ابن مخرمة ، وعبد الرحمن بن عبد القاري ، أنهما سمعا عمر فذكره ، وفي هامش (خ) : على قوله (أحدهم) : أي أحد الأولاد ، وقوله : إذا مات هو ، أي الوالد ، ومعنى مات هو ، قارب الموت . اهـ .

(٤) رواه مالك في الموطأ رواية يحيى ٢٣٧/٢ ورواية محمد بن الحسن ٨٠٦ عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أن عثمان بن عفان قال : من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله ، فأعلم ذلك له ، وأشهد عليها فهي جائزة ، وإن وليها أبوه . ورواه عبد الرزاق ١٦٥١٠ عن معمر قال الزهري : فأخبرني سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكي ذلك إليه ، فقال عثمان : نظرنا في هذه النحول ، فرأينا أن أحق من يحوز على الصبي أبوه . وعلقه الشافعي في الأم ٢٧٦/٣

٢١٦٧ ــ وقال بعض العلماء : اتفق أبو بكر وعمر ، وعثمان ، وعلي ، رضي الله عنهم على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة .[١]

(تنبيه) حيث افتقرت الهبة إلى القبض فهل ذلك لصحتها ، أو للزومها وملكها ، أو للزومها فقط ؟ ظاهر كلام الخرقي وطائفة من الأصحاب الأول ، قال أبو الخطاب في الانتصار ــ في البيع بالصفة ــ : القبض ركن في غير المتعين ، لا ينبرم العقد بدونه ، وقال في موضع آخر : إن الزيادة قبل القبض للواهب . وهذا مقتضى كلام القاضي في المجرد أيضا ، حيث جعلها تبطل بموت الواهب قبل القبض ،[٢] قال في التلخيص : كان القاضي يجعل القبض كجزء من السبب مثل القبول ، ومقتضى كلام أبي محمد في الكافي ، وأبي البركات بل صريحه الثاني ،[٣] ومقتضى كلام صاحب التلخيص الثالث ، لأنه قال بعد كلام القاضي المتقدم في المجرد : والمذهب لا يقتضي ذلك ،[٤] إذ الملك

وذكره ابن حزم في المحلي ٧٧/١٠ من طريق ابن وهب ، ورواه البيهقي ١٧٠/٦ ولفظه : فرأى أن الوالد يجوز لولده إذا كانوا صغارا . وفي (ع د) : أن الولد .

(١) رواه عبد الرزاق ١٦٥٢٩ عن الثوري ، عن منصور ، عن إبراهيم ، قال : الهبة لا تجوز حتى تقبض ، والصدقة تجوز قبل أن تقبض . ثم روى عن الزهري في الرجل يكون شريكا لابنه في مال ، فيقول أبوه : لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك ، قال : قضى أبو بكر وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله . وروى البيهقي ١٧٠/٦ عن عمر قال : الأنحال ميراث ما لم يقبض . قال : وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس أنهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض .

(٢) في (ع) : وملكها فقط . وفي (م) : لا يلزم العقد . وليس في (م) : أيضا حيث ... القبض .

(٣) في (م) : من السبب قبل القبول . وفي (ع م د) : بل صريح الثاني . وبهامش (خ) : أي من سبب الملك ، أو من سبب صحة العقد . اهـ والمراد بالثاني هو القول بأن القبض شرط للزوم الهبة وملكها معا ، قال في المحرر ٣٧٤/١ : ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة إلخ ، وفرق في الكافي ٤٦٦/٢ بين المكيل وغيره ، فحكى في غير المكيل والموزون روايتين ، وانظر كلامه في المغني ٦٤٩/٥ .

(٤) في (ع س م د) : لا يفتقر ذلك .

ينتقل في بيع الخيار على الصحيح ، وقال أيضا : إن الزوائد الحاصلة بعد العقد وقبل القبض للمتهب بشرط اتصال القبض ، لكن شرطه[1] اتصال القبض يقتضي القول الثاني ، وكلام أبي محمد في المغني يحتمل أيضا القول الثاني والثالث ، وكلام أحمد ظاهره الثاني ، قال في رواية حنبل[2] : إذا تصدق على رجل بصدقة ـ دار أو ما أشبه ذلك ـ فإذا قبضها الموهوب له صارت في ملكه . وكلام الصحابة رضي الله عنهم يحتمل القولين الأولين ، أما القول الثالث فضعيف ، ولا يعرف مصرحا به ، والله أعلم .

قال : وتصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما تصح في البيع .[3]

ش : تصح الهبة في غير المكيل والموزون ، وقد تقدم ذلك ، وقوله : إذا قبل . تصريح بأنه لابد في الهبة من القبول ، ولا إشكال[4] في ذلك ، إذ هو أحد ركنيها ، أشبه الإيجاب ، ويقوم ما يدل عليهما مقامهما ، اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد وغيرهما .

---

(١) ليس في (س م) : بشرط اتصال القبض . وفي (م) : لكن بشرط .

(٢) في (م) : الثاني في رواية . وفي هامش (خ) على قوله (القول الثاني) : قد يمنع ذلك ، إذ يحتمل أن مراده أن باتصال القبض يتبين ثبوت الملك من حين العقد ، كما تقول في قبول الموصى له أنه بقبوله يتبين ملكه من حين الموت . اهـ .

(٣) في المتن : كما يصح . وفي (س ع د) : لغير قبض . وفي (ع د) : إذا قبل كالبيع . وفي هامش (خ) : ظاهر عبارة الخرقي صحة الهبة في غير المكيل والموزون مطلقا بغير قبض ، سواء كان معينا أو غير معين ، وقد تقدم أن غير المعين من المكيل والموزون وغيرهما لابد فيه من القبض ، فكان واجبا على الشارح بيان ذلك ، وكأن الخرقي إنما ساق كلامه في المعين خاصة ، وسكت في غير المعين ، لكونه محل وفاق كما تقدم . اهـ .

(٤) في (ع) : إذا قل ... من القول . وفي (د) : والإشكال .

٢١٦٨ ـ وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا أتي بطعام سأل عنه ، فإن قالوا : صدقة : قال لأصحابه « كلوا » ولم يأكل ، وإن قالوا : هدية . ضرب بيده ، فأكل معهم ،[1] وعن القاضي ، وأبي الخطاب : لا تصح بالمعاطاة . وقوله : كالبيع . أي أنه تتوقف صحته على القبول ، ومراده كالبيع مطلقا ، لا كالبيع في المكيل والموزون[2] ، إذ لا نزاع أن القبول في البيع ليس بشرط في الصحة إلا في التصرف ، وقد يؤخذ من كلام الخرقي أن [من] شرط صحة القبول تأخره عن الإيجاب ، كما أن ذلك بلا نزاع رتبته ، وهذا[3] إحدى الروايتين ، والله أعلم .

قال : يقبض للطفل أبوه أو وصيه بعده ، أو الحاكم ، أو أمينه بأمره .

ش : يقبض للطفل أبوه ، لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه ،[4] أو وصيه بعده ، لأنه يقوم مقامه ، أو الحاكم إذا

---

(١) رواه البخاري ٢٥٧٦ ومسلم ١٨٤/٧ وغيرهما وفي (م) : فإن قيل .. وإن قيل .. وأكل .

(٢) قوله : كالبيع . هذا يوافق نسختي (ع د) أما بقية النسخ ففيها كما سبق : كما لا تصح في البيع . وفي (خ) : في غير المكيل . وفي (ع س م د) : ومراده بالبيع .

(٣) في (د) : تأخيره عن . وفي (خ) : رتبته وهو . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ كلها : القبول . في الموضعين ، ولعله (القبض) اهـ . وعلى قوله (إلا في الصرف) : أي والسلم . اهـ ، وعلى (تأخره) : لجعله الصحة مرتبة على القبول ، ولا خلاف في اشتراط الإيجاب ، فلولا أن الإيجاب قد تقدم لما صح تعقيبه بالصحة . اهـ .

(٤) سبق قريبا برقم ٢١٦٦ من قوله : إن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا . وفي هامش (خ) : وفي الرعاية إلحاق المجنون والسفيه بالصغير في ذلك ، وفيه نظر اهـ وعلى (أو الحاكم) : أي إن لم يكن لأبيه وصي ، أو كان له وصي غير أهل ، أو كان للطفل أمين غير أهل كالمجنون ، فإن الحاكم يقبض له هنا أو أمينه أيضا ، وقوله : بأمره . لم يتعرض للكلام على هذه اللفظة ، والظاهر أن أمين الحاكم هنا هو من كان مؤتمنا عنده ، لا من يقيمه متحدثا على الطفل ، وحينئذ يحتاج في قبوله للطفل إلى إذن الحاكم في ذلك ، فأما من أقيم على من هو تحت نظره من الأطفال فلا يحتاج

مات الأب من غير وصي ، أو لم يكن أهلا كالفاسق [ونحوه] ، إذ الحاكم ولي من لا ولي له ، أو أمين الحاكم بأمره ، لأنه يقوم مقامه .

ومقتضى كلام الخرقي أنه ليس لغير هؤلاء القبض ، وهو المشهور ، وقيل : للأم وبقية أقاربه ممن يقوم على الطفل القبض إن عدموا هؤلاء .[1] .

وقد تضمن كلامه أنه ليس للطفل القبض ، وهو صحيح ، لفقد الأهلية ، والطفل غالبا يطلق على غير المميز ، وقد يطلق عليه ، كما في قوله سبحانه وتعالى ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم** ﴾ الآية ،[2] وكلام الخرقي محتمل للأمرين ، وفي صحة قبض المميز وجهان طباقا للاحتمالين ،[3] لكن يصح بإذن وليه بلا ريب ، والله أعلم .

قال : وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده ، كما أمر النبي ﷺ .

ش : المشروع في عطية الأولاد التسوية بينهم .

في قبوله لهم إلى إذن الحاكم . اهـ . وكتب أيضا : فروع : ويقبض أمين من نفسه ، والأصح لا يحتاج قبولا ، وفي قبض ولي غيره من نفسه روايتا شرائه وبيعه له من نفسه ، قال في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه ، فيكون نصفه مقبوضا تملكا ، ونصف الشريك أمانة ، قال في الفنون : بل عارية يضمنه . اهـ .

(١) كذا في النسخ كلها ، ولعل المراد : إن عدم الأقارب هؤلاء أي الأب ووصيه والحاكم ، أي فقدوهم ، فتكون اللفظة بفتح العين لتسلم من الشذوذ .

(٢) سورة النور الآية ٥٩ . أي حيث سماهم أطفالا وهم مميزون .

(٣) في (خ) : وقول الخرقي . وفي (د) : يحتمل الأمرين . والمراد بالاحتمالين كون المراد بالطفل غير المميز ، أو المميز دون الإحتلام .

٢١٦٩ ـ لما روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما ، قال : قال النبي ﷺ « اعدلوا بين أبنائكم » رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي[1] ويسوي بينهم على قدر ميراثهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياسا لحال الحياة على حال الموت .

٢١٧٠ ـ قال عطاء : ما كانوا يقسـمون إلا على كتاب الله .[2] فإن خالف ولم يسو بينهم أمر برد ذلك ، أو إعطاء الآخر حتى يستووا .[3]

٢١٧١ ـ لما روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه أتى به رسول الله ﷺ ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي ، فقال رسول الله ﷺ « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ » فقال : لا . فقال « فارجعه » متفق عليه ،[4] ولفظ مسلم : تصدق عليّ أبي ببعض ماله ، وفي رواية « لا تشهدني على جور ، وإن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم »[5] .

وظاهر كلام الخرقي رحمه الله أن يسوي بينهم ، وإن اختص بعضهم بمعنى يقتضي الاختصاص كزمانة ، أو

(١) هو بهذا اللفظ في مسند أحمد ٢٧٥/٤ وسنن أبي داود ٣٥٤٤ والنسائي ٢٦٢/٦ وقد رواه البخاري ٢٥٨٧ لكن بلفظ « واعدلوا بين أولادكم » ورواه مسلم ٦٧/١١ بلفظ « في أولادكم » وأرسله ابن سيرين عند عبد الرزاق ١٦٤٩٥ بلفظ « قاربوا بين أبنائكم » .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٦٤٩٩ وسعيد ١١٩/٣ برقم ٢٩٢ عن ابن جريج عنه قال : ما نجدهم كانوا إلخ ، وعطاء هو ابن أبي رباح المكي التابعي المشهور ، وفي (ع م) : يقتسمون .

(٣) في (م) : حتى يساوي .

(٤) رواه البخاري في مواضع منها ٢٥٨٦ ومسلم ٦٥/١١ وأخرجه بقية الجماعة بعدة ألفاظ ، وفي (م) : فقال ارجعه .

(٥) لفظ الصدقة في مسلم ٦٧/١١ وهي إحدى رواياته ، وقوله « لا تشهدني على جور » في البخاري ٢٦٥٠ ومسلم ٦٨/١١ وباقي الرواية عند أحمد ٢٦٩/٤ وأبي داود ٣٥٤٢ وعبد الرزاق ١٦٤٩٤ والطيالسي ١٤١٨ وغيرهم . وفي (خ) : ولأحمد في . وفي (م) : عليك حق .

عمى ، أو اشتغال بعلم ، ونحو ذلك ، أو بمعنى يقتضي المنع كفسوق ، ونحو ذلك ، ونص عليه أحمد في رواية يوسف ابن موسى ، وهو ظاهر كلام الأكثرين ، لعموم حديث النعمان بن بشير ، ولأنهم سواء بالإرث ،[1] فكذلك في عطيته في حياته ، (وعنه) ما يدل على جواز تفضيل أحدهم أو اختصاصه لمعنى مما تقدم ، لقوله في تخصيص أحدهم في الوقف : لا بأس به إذا كان للحاجة ، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة . وهذا اختيار أبي محمد ، وعليه حمل حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه .[2]

وظاهر كلامه أن الذي يجب التعديل بينهم هم الأولاد فقط ، وبه قطع أبو محمد في كتبه ، إذ الأصل تصرف الإنسان في ماله كيف شاء ، خرج منه الأولاد بالخبر ، ولأنه ﷺ لم يسأل بشيرا : هل لك وارث غير ولدك أم لا ؟ وقال أبو الخطاب ، وأبو البركات ، وصاحب التلخيص وغيرهم : حكمهم حكم الأولاد ، يسوي بينهم[3] على قدر مواريثهم ، فإن لم يفعل رجع على ما تقدم ، وفي التلخيص أن أحمد رحمه الله نص عليه ، لأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض ، وهذا موجود في الأقارب ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : وإن خص بعضهم . وفي (خ) : لزمانة . وفي (ع) : ونص أحمد . وفي (خ) : وظاهر كلام .... سواء في إرثه . وليس في (م) : في الإرث .

(٢) أي ما تقدم من كونه نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا . وفي (م) : لا بأس إذا .. وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦٦٥/٥ .

(٣) في هامش (خ) : فيسوي بين أولاده وبين بقية وُرَّاثِه على قدر مواريثهم ، دون زوج وزوجة ، والأم في ذلك كالأب قاله في الرعاية ، وفي الفروع (٦٤٤/٤) : كتسويته في وجه بين أب وأم وأخ وأخت ... وكان يقال يعدل بينهم بالقبل اهـ . وانظر المسألة في المغني ٦٦٧/٥ والكافي ٤٦٦/٢ والمقنع ٣٣٧/٢ والهداية ٢١٢/١ والمحرر ٣٧٤/١ والإنصاف ١٣٦/٧ .

قال : فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له ، إذا كان ذلك في صحته[1].

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، واختارها الخلال ، وأبو بكر ، لما تقدم من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه[2] فإن ظاهره أنه خصها بذلك ، وأنها لو كانت حازته لم يكن لهم الرجوع ، وكذلك عموم قول عمر : لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد[3]. (والثانية) للورثة الرجوع ، كما كان له الرجوع ، لأنه ﷺ سماه جورا .

٢١٧٢ ـ وفي رواية لمسلم « وإني لا أشهد إلا على حق »[4] وغير الحق ، والجور ، لا يختلف بالحياة والموت ، فلا يطيب أكله ، ويجب رده .

٢١٧٣ ـ وقد روى سعيد في سننه أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده ، وخرج إلى الشام فمات بها ، ثم ولد له بعد ذلك ولد ، فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن

---

(١) في المتن : ولم يردد . وفي (م) : ولم يرد . وفي (س ع) : ولم يردده . وفي المتن و(د) : إذا كان في صحته .

(٢) يعني نحلته لعائشة رضي الله عنها دون غيرها ، وتقدم برقم ٢١٦٣ .

(٣) سبق تخريجه أول الكلام على الهبة برقم ٢١٦٥ وفي (م) : وكذلك قول عمر .

(٤) وقع ذلك في حديث جابر ، كما في صحيح مسلم ٦٩/١١ من حديث أبي الزبير عن جابر قال : قالت امرأة بشير : انحل ابني غلامك ، وأشهد لي رسول الله ﷺ . فقال « أله إخوة ؟ » فقال : نعم . قال « أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ » قال : لا . قال : « فليس يصلح هذا ، وإني لا أشهد إلا على حق » . وهكذا رواه أحمد ٣٢٦/٣ وأبو داود ٣٥٤٥ بنحوه ، ووقع ذلك أيضا في حديث النعمان بن بشير في مسند الحميدي ٤١٠/٢ برقم ٩١٩ عن الشعبي ، عن النعمان قال نحلني أبي غلاما ، فقالت له أمي عمرة بنت رواحة : ائت النبي ﷺ فأشهده . فأتى النبي ﷺ ليشهده فقال « أكل ولدك نحلت مثل هذا ؟ » قال : لا . فقال « إني لا أشهد إلا على حق » إلخ ، وفي (ع م د) : بعد ذلك فمشى .. وفي (خ) : إلا حق .

سعد ، فقالا : إن سعدا قسم ماله ، ولم يدر ما يكون ، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة ، فقال قيس : لم أكن لأغير شيئا صنعه سعد ، ولكن نصيبي له .[1]

وقول الخرقي : إذا كان في صحته ، احترازا مما إذا كانت العطية في مرض موته ، فإن ذلك لا ينفذ ، ويكون كالوصية له ،[2] تقف على إجازة الورثة ، نعم إن كانت العطية في المرض ليسوي بينهم فهل يجوز ؟ فيه احتمالان ، أولاهما الجواز ، لأنه طريق لفعل الواجب ، لاسيما إذا قلنا : للورثة الرجوع . والله أعلم .

قال : ولا يحل لواحد أن يرجع في هبته ، ولا لمهد أن يرجع في هديته ، وإن لم يثب عليها .[3]

٢١٧٤ ـ ش : لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه » متفق عليه ، ولأحمد ، والبخاري « ليس لنا مثل السوء » ، وفي رواية لأحمد قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراما .[4]

---

(١) هو في الجزء الثالث المطبوع من سنن سعيد ، برقم ٢٩١ عن سفيان ، عن عمرو ، عن أبي صالح ، أن سعد بن عبادة قسم مالا بين ولده إلخ ، ورواه سعيد أيضا ٢٩٢ وعبد الرزاق ١٦٤٩٨ ، ١٦٤٩٩ من طريق ابن جريج ، عن عطاء ، أن سعد بن عبادة قسم ماله بين ولده ، وترك حبلا لم يشعر به ومات إلخ ، وفي (ع م خ) : ثم ولد بعد ذلك . وفي (ع م د) : بعد ذلك فمشى . وفي (م) : لم أكن أغير شيء .

(٢) في (ع) : احتراز ما .... في المرض موته ... ويكون خالف فبينه له . وفي (م) : ويكون خالف قربته . وفي (س د) : خالف قربه . وكله تصحيف عن ما أثبتنا عن (خ) .

(٣) في المتن : ولا لمهد في هديته . وزاد في (س) : إلا الأب فيما وهب لولده . وفي (د) إلا الأب .

(٤) اللفظ الأول عند البخاري ٢٥٨٩ ومسلم ١١/٦٥ عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس بلفظ « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » ورواه البخاري ٢٦٢١ ومسلم ١١/٦٤ من طريق قتادة ، عن ابن المسيب ، عن ابن عباس ولفظه « العائد في هبته كالعائد في قيئه » أما

٢١٧٥ ـ وعن طاوس أن ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهم رفعاه ، أن النبي ﷺ قال « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي عطية [ثم يرجع فيها] ، كمثل الكلب ، أكل حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .[1]

وعموم كلام الخرقي يشمل المرأة ، فليس لها أن ترجع في ما وهبته لزوجها ، وهو إحدى الروايات ، واختيار أبي بكر ، لعموم ما تقدم ، ولقوله تعالى ﴿ **إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ (والثانية) للمرأة[2] الرجوع مطلقا ، نقلها الأثرم .

٢١٧٦ ـ واحتج لها بأن في الحديث « إنما يرجع في المواهب النساء ، وشرار الأقوام »[3] (وعنه ثالثة) ، إن وهبته مخافة غضبه ،

اللفظ الثاني فعند البخاري ٢٦٢٢ وأحمد ٢١٧/١ من طريق أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا الترمذي ٥٢٢/٤ برقم ١٣١٥ والنسائي ٢٦٧/٦ وعبد الرزاق ١٦٥٣٦ وابن أبي شيبة ٦ /٤٧٦ والحميدي ٥٣٠ والطحاوي في الشرح ٤ /٧٨ وأبو يعلي ٢٤٠٥ وغيرهم ، أما كلام قتادة فرواه أحمد ١ /٢٩١ وأبو داود ٣٥٣٨ والبيهقي ٦ /١٨٠ بعد حديث ابن عباس الذي رواه قتادة ، عن سعيد ابن المسيب ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال « العائد في هبته كالعائد في قيئه » قال قتادة إلخ ، وفي (س) : كالكلب يعود . وهي أقرب لرواية الصحيحين ، وفي (خ) : كالعائد في قيئه .

(١) هو في مسند أحمد ٢٣٧/١ وسنن أبي داود ٣٥٣٩ والترمذي ٥٢٣/٤ برقم ١٣١٧ ، ٣٣١/٦ برقم ٢٢٢٥ ، ٢٢٢٦ والنسائي ٢٦٥/٦ وابن ماجه ٢٣٧٧ من طريق حسين المعلم ، عن عمرو ابن شعيب ، عن طاوس ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤٧٦/٦ وابن حبان كما في الموارد ١١٤٨ وأبو يعلي ٢٧١٧ والحاكم ٢ /٤٦ والطحاوي في الشرح ٤ /٧٩ وابن الجارود ٩٩٤ عن طاوس عنهما ، ورواه الدارقطني ٤٢/٣ والبيهقي ١٧٩/٦ مسنداً ومرسلا عن طاوس ، ورواه الشافعي في المسند ١٩٦ وعبد الرزاق ١٦٥٤٢ عن طاوس مرسلا ، ولابن عدي ١٧٣٦ نحوه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفي (ع) : ومثال الذي .

(٢) في (خ) : وهذا إحدى . وفي (م) : والثانية أن للمرأة .

(٣) لم أجده حديثا مرفوعا هكذا ، وإنما وجدته موقوفا ، كما رواه ابن أبي شيبة ٤٧٣/٦ والطحاوي

أو إضرار بها ، بأن يتزوج عليها ، ونحو ذلك رده إليها ، لأنها لم تطب نفسا به ، وإن لم يكن سألها ، فتبرعت به فهو جائز ، حكى الروايات الثلاث أبو محمد ، وعندي أن الثالثة لا تدل إلا على صحة هبتها وعدمها .[1]

وكلام الخرقي أيضا يشمل الأب ، فمقتضى كلامه أنه ليس له الرجوع ، وهو إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، نقلها عنه المروذي في كتاب الزهد ،[2] لعموم حديث ابن عباس المتفق عليه ، وقال أبو محمد : ظاهر كلامه الرجوع ، وأخذه من قوله : وإذا فاضل بين ولده في العطية أنه يرد ذلك . وفيه نظر ، وبالجملة فهذا هو المشهور ، واختاره

في الشرح ٨٢/٤ من طريق معاوية بن صالح ، عن ربيعة بن يزيد ، عن عبد الله بن عامر ، قال : كنت عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان في باز ، فقال أحدهما : وهبت له بازي ، رجاء أن يثيبني . فقال الآخر : وهب لي بازيه ، ما سألته ، وما تعرضت له ، فقال له فضالة : رد عليه بازيه ، أو أثبه منه . فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام . وروى عبدالرزاق ١٦٥٤٤ عن ابن جريج قال : سمعت سليمان بن موسى يقول لعطاء : رجل وهب مهرا فنمى عنده ، ثم عاد فيه الواهب ، قال : أرى أن يقوم قيمته يوم وهبه ، فقال سليمان : فعل ذلك رجل بالشام ، فكتب عمر بن عبد العزيز : إنما يعود في المواهب النساء وشرار الرجال .

(١) في (ع س م) : لم تطب نفسها به . وفي (م) : وتبرعت فهو . وفي (خ) : حكى الروايات أبو محمد ، ولفظة (وعدمها) كانت ساقطة في أصل (خ) ثم ألحقت بخط المصحح ، فكتب المحشي : كذا في النسخ : وعدمها . ولعله : لا عدمها . انتهى ثم كتب المصحح : كانت كما ترى ليست اللفظة بالكلية ثابتة في أصل هذه النسخة ، فهذه النسخة ينبغي أن تكون هي الصواب . انتهى والأظهر إثبات الكلمة ، كما في جميع النسخ ، وبيانه أن هذه الرواية تدل على أن هبة المرأة صحيحة إن تبرعت بها بدون سؤال ، أو إكراه ، وغير صحيحة إن وهبته مخافة غضبه ، أو إضراره ، ونحو ذلك ، وانظر كلام أبي محمد على المسألة موضحا في المغني ٦٨٣/٥ .

(٢) كذا في النسخ ، وقد طبع هذا الكتاب باسم (كتاب الورع) وهو من رواية أبي بكر المروذي عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، ويوجد هذا البحث فيه ص ٧٢ واستدل عليه بعموم حديث ابن عباس في ذم العائد في هبته ، وبحديث عمر « لا تعد في صدقتك » وكثيرا ما يطلق الفقهاء على هذه الرسالة (كتاب الزهد) لقرب معنى الورع منه ، وأما (كتاب الزهد) الكبير للإمام أحمد أيضا ، فهو من رواية القطيعي ، عن عبد الله بن الإمام أحمد ، وليس هو المراد هنا .

جماعة من الأصحاب لما تقدم من حديث ابن عباس الذي في السنن ، وهو مخصص[1] لحديثه الآخر ، (وعنه رواية ثالثة) اختارها أبو محمد ، وابن البنا وابن عقيل في التذكرة ، إن غرّ بها قوم ، كأن رغب الناس بسببها في معاملته ، أو مناكحته فلا رجوع ، لما فيه من الضرر [بالغير] المنفي شرعا ، وإلا فله الرجوع لما تقدم ، (وعنه رابعة) إن زادت العين زيادة متصلة فلا رجوع ، لاتصالها بملك الولد ، وإلا فله الرجوع ، ونقل عنه حنبل : أرى أن من تصدق على ابنه بصدقة فقبضها الابن ، أو كان في حجر أبيه فأشهد على صدقته فليس له أن ينقض شيئا من ذلك ، لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة . ونحو ذلك نقل المروذي ، قال أبو حفص : تحصيل المذهب أنه لا يرجع فيما دفع لغير الولد ،[2] هبة كان أو صدقة ، ويرجع فيما وهبه لابنه ، ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . وهذا اختيار ابن أبي موسى .

٢١٧٧ ـ لعموم قوله ﷺ لعمر « لا تعد في صدقتك »[3] وقد فهم عمر العموم .

---

(١) في (س د) : وإذا فاضل . وفي (ع س د) : ولده أنه يرد . وفي (س ع) : جماعة الأصحاب . وفي (ع) : الأصحاب اختارها أبو محمد من حديث . وفي (س) : وهو مختص لحديثه . وفي هامش (خ) : الإشارة بهذا إلى رجوع الأب فيما وهبه لولده ، فإن المذهب جوازه . اهـ ، وانظر شروط الرجوع في المغني ٥/٦٧٠ .

(٢) في (خ) : فيما دفع الولد . وفي (س م) : دفعه لغير الولد .

(٣) هذا بعض من حديث عمر المشهور ، الذي رواه البخاري ٢٦٢٣ ومسلم ٦٢/١١ وغيرهما عن زيد بن أسلم عن أبيه ، سمعت عمر يقول : حملت على فرس في سبيل الله ، فأضاعه الذي كان عنده ، فأردت أن اشتريه منه ، وظننت أنه بائعه برخص ، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال « لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » .

٢١٧٨ ـ فروى مالك في الموطأ عنه قال : من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم ، أو على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة ، أراد بها الثواب ، فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يرض منها .[١] وأبو محمد صرح بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها ، مستدلا بأن في الصحيح في حديث النعمان ابن بشير : تصدق علي أبي ببعض ماله ... القصة ،[٢] وصرح بذلك [أيضا] القاضي في المجرد وهو ظاهر إطلاق جماعة .

---

(١) هو في الموطأ ٢/٢٢٤ ورواية محمد بن الحسن ٨٠٥ عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان ابن طريف المري ، عن عمر بن الخطاب به ، ورواه أيضا الشافعي في الأم ٣/٢٨٣ والطحاوي في الشرح ٤/٨١ من طريق مالك به نحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٦/٤٧٢ من طريق الأعمش عن إبراهيم ، عن الأسود عن عمر ، قال : من وهب هبة لذي رحم فهي جائزة ، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فهو أحق بها ، مالم يثب منها . وقد رواه الدارقطني ٣/٤٣ والبيهقي ٦/١٨٠ من طريق عبيد الله بن موسى ، عن حنظلة بن أبي سفيان ، عن سالم بن عبد الله عن أبيه ، عن النبي ﷺ قال « من وهب هبة فهو أحق بها مالم يثب منها » قال الدارقطني : لا يثبت هذا مرفوعا ، والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفا ، وقال البيهقي : المحفوظ عن حنظلة ، عن سالم عن أبيه ، عن عمر : من وهب هبة لوجه الله فذلك له ، ومن وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إن لم يرض منها . وروى الدارقطني ٣/٤٣ والبيهقي ٦/١٨١ من طريق إبراهيم بن إسماعيل ، عن عمرو ابن دينار ، عن أبي هريرة قال : قال النبي ﷺ « الواهب أحق بهبته مالم يثب » قال البيهقي : إبراهيم ضعيف عند أهل العلم ، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع ، والمحفوظ عن عمرو بن دينار ، عن سالم عن أبيه ، عن عمر به موقوفا ، وروى عبد الرزاق ١٦٥١٩ ، ١٦٥٢٤ ، ١٦٥٢٨ والحاكم ٢/٥٢ حديث عمر موقوفا من طرق عنه بنحوه ، وصححه الحاكم ، ونقله ابن حزم في المحلى ١٠/٨٩ بسند سعيد ، وللدارقطني ٣/٤٤ والبيهقي ٦/١٨١ من طريق عبد الله بن جعفر ، عن عبد الله بن المبارك ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبي ﷺ قال « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » قال الدارقطني : انفرد به عبد الله بن جعفر . وقال البيهقي : لم نكتبه إلا بهذا الإسناد ، وليس بالقوي . وسقط من (س م) : يرى أنه .... ومن وهب هبة . وفي (م) : هبة فيها الثواب .

(٢) أي في صحيح مسلم ١١/٦٧ كما سبق ، ولم أجدها في البخاري ، وتصريح أبي محمد المذكور أورده في المغني ٥/٦٧٠ وفي (م) : في الصحيحين . وفي (س م د) : من حديث النعمان . وفي (م) : تصدق أبي علي . وفي (س) : تصدق أبي علي بصدقة ببعض . وما أثبتناه موافق لما في الصحيح .

وشرط الرجوع حيث جوزناه (أن تكون العين) الموهوبة باقية في ملك الابن ، فإن خرجت عن ملكه ثم عادت إليه بعقد ، أو إرث فلا رجوع ، وإن رجعت إليه بفسخ فثلاثة أوجه ، ثالثها ، إن كان كخيار المجلس أو الشرط رجع ، وإلا فلا ، (وأن لايتعلق) بها حق يمنع تصرف الابن ، كالرهن ، وحجر الفلس ، والكتابة إن لم يجز بيع المكاتب ، ثم إن زالت هذه التعلقات[1] جاز له الرجوع ، لزوال المانع .

وقوله : وإن لم يثب عليها . تنصيص على مخالفة من قال : إن لم يثب عليها رجع . وهو مشعر بأن الهبة لا تقتضي ثوابا ، وهو كذلك ،[2] وإن كانت من الأدنى للأعلى .

(تنبيه) هذا الحكم يختص بالأب ، فليس للأم الرجوع فيما وهبته لولدها ، على المنصوص والمختار ، وقيل : لها الرجوع كالأب .[3] والله أعلم .

قال : وإذا قال : داري لك عمري ، أو هي لك عمرك . فهي له ولورثته من بعده .

ش : العمرى نوع من الهبة ، تفتقر إلى ما تفتقر إليه الهبة من الإيجاب ،[4] والقبول ، والقبض ، وهي مأخوذة من العمر ، ومعناها كما قال الخرقي أن يقول : داري ـ أو فرسي ونحو ذلك ـ لك عمري ، أو مدة حياتي ، أو لك عمرك ،

---

(١) في (م) : وإن ردت إليه . وفي (خ) : وإن كان لخيار ... وحجر الفلس . وفي (س م) : وإن لم يجز . وفي (ع س د) : هذه التعليقات .

(٢) في (د) : فإن لم يثبت . وفي (ع) : وهي كذلك .

(٢) في (خ) : مختص بالأب . وفي (م) : لها الرجوع ، والله أعلم .

(٣) في (ع) : تفتقر ما تفتقر إليه من الإيجاب .

أو حياتك . ونحو ذلك ، فتصح ، وتكون للمعمر ، ولورثته من بعده .

٢١٧٩ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال « العمرى ميراث لأهلها » وفي لفظ « جائزة لأهلها » متفق عليه .(١)

٢١٨٠ ـ وعن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ « من أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته ، لا ترقبوا ، من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث » ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي .(٢)

٢١٨١ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له ، متفق عليه ، وفي لفظ « أمسكوا عليكم أموالكم ، ولا تفسدوها ، فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حيا وميتا ، ولعقبه » رواه مسلم .(٣)

---

(١) في صحيح البخاري ٢٦٢٦ ومسلم ٧٣/١١ عن أبي هريرة وجابر بالروايتين .

(٢) هو في مسند أحمد ١٨٩/٥ وسنن أبي داود ٣٥٥٩ والنسائي ٢٧٢/٦ من طريق عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن حجر بن قيس المدري ، عن زيد ، وحجر تابعي ثقة ، كما في تهذيب التهذيب ، ورواه أيضا بذكر العمرى فقط ابن ماجه ٢٣٨١ والشافعي في الأم ٢٨٦/٣ والمسند ١٩٥ وابن حبان كما في الموارد ١١٤٩ والحميدي ٣٩٨ والطبراني في الصغير ١ /٢٥٤ والكبير ٤٩٤١ ـ ٤٩٥٧ ولفظه عندهم « العمرى جائزة » وفي رواية « قضى بالعمرى للوارث » ورواه الطبراني في الصغير ٢ /٥ ولفظه « العمرى والرقبى سبيلها سبيل الميراث » ورواه البيهقي ٦ /١٧٥ مختصرا وكاملا .

(٣) اللفظ الأول رواه البخاري ٢٦٢٥ ومسلم ٧١/١١ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن جابر ، واللفظ الثاني في صحيح مسلم ٧٢/١١ من طريق أبي خيثمة ، عن أبي الزبير ، عن جابر به ، ورواه أيضا أحمد ٣١٢/٣ ، ٣١٧ ، ٣٨٦ والنسائي ٢٧٤/٦ من طرق عن أبي الزبير بنحوه ، ورواه أبو داود ٣٥٥١ وابن ماجه ٢٣٨٠ من طريق الزهري عن أبي سلمة ، عن جابر ، ورواه مالك ٢٢٥/٢ وعنه الترمذي ٥٨١/٤ برقم ١٣٦٨ عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة ، عن جابر ، ولفظه « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه ، فإنها للذي يعطاها ، لاترجع إلى الذي أعطاها ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » قال الترمذي : حسن صحيح . ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٤٢٦ والطحاوي ٩٣/٣ وغيرهما بنحوه ، وله عدة ألفاظ ذكرها ابن الأثير في جامع الأصول برقم ٦٠٠٠ وفي (ع) : فهي لمن أعمر .

وظاهر كلام الخرقي في العمرى أنها تكون للمعمر ولورثته ، وإن شرط المعمر رجوعها إليه ، أو إلى ورثته عند موت المعمر ، فيبطل الشرط ، ويصح العقد ، وهو إحدى[1] الروايات عن أحمد ، لعموم ما تقدم ، ولأن فيها « لا ترقبوا ، من أرقب شيئا فهو على سبيل الميراث »[2] والرقبى معناها الرجوع إلى المرقب إن مات المرقب .

٢١٨٢ ـ وعن جابر رضي الله عنه ، أن رجلا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها ، فماتت فجاء إخوته فقالوا : نحن فيه شرع سواء . قال جابر : فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقسمها بينهم ميراثا . رواه أحمد .[3] (والرواية الثانية) يصح العقد والشرط ، فتكون للمعمر إذا مات المعمر .

٢١٨٣ ـ إعمالا لقوله ﷺ « المسلمون على شروطهم » .[4]

---

(١) في (ع) : الخرقي لا أنها تكون . وفي (خ) : الخرقي أنها تكون . وفي (ع خ س د) : إليه أو لورثته . وفي (خ) : وهذا إحدى .

(٢) أي في جملة ما تقدم من الأدلة ، وهذا القدر هو آخر حديث زيد بن ثابت المذكور آنفا ، وفي (م) : فمن أرقب فهو . وفي (خ) : فهو سبيل . وهو الموافق للفظ المذكور أعلاه .

(٣) كا في المسند ٢٩٩/٣ بلفظه ، من طريق الثوري ، عن حميد بن قيس ، عن محمد بن إبراهيم ، عن جابر ، ورواه أيضا أبو داود ٣٥٥٧ والبيهقي ١٧٤/٦ من طريق الثوري ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن حميد الأعرج ، عن طارق المكي ، عن جابر ، قال : قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت ، فقال ابنها : إنما أعطيتها حياتها ، وله إخوة ، فقال رسول الله ﷺ « هي لها حياتها وموتها » قال : كنت تصدقت بها عليها . قال : « ذلك أبعد لك » وسكت عنه أبو داود والمنذري ، ونقل الزيلعي في نصب الراية ١٢٨/٤ عن ابن عبد الهادي في التنقيح أنه قال : رواته ثقات . وقال الشوكاني في النيل ١٦/٦ : رجاله رجال الصحيح . وليس في (م) : رواه أحمد .

(٤) هذا حديث مشهور ، وقد تقدم برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ وذكرنا أنه رواه أبو داود ٣٥٩٤ والحاكم ٤٩/٢ والدارقطني ٢٧/٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواه الترمذي ٥٨٤/٤ برقم ١٣٦٣ والحاكم ١٠١/٤ والدارقطني ٢٧/٣ عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن ابيه ، عن جده مرفوعا ، ورواه الحاكم ٤٩/٢ والدارقطني ٢٧/٣ عن عائشة رضي الله عنها ، ورواه الحاكم

٢١٨٤ ـ وعن جابر رضي الله عنه : إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك . فأما إذا قال : هي لك ما عشت . فإنها ترجع إلى صاحبها . رواه أحمد ومسلم وأبو داود .[1] (وعنه) يبطل العقد والشرط ، لأنه شرط منهي عنه ، إذ الجاهلية كانوا يفعلون ذلك .

٢١٨٥ ـ فنهى الشارع عنه بقوله « لا تعمروا ، ولا ترقبوا »[2] والنهي يقتضي الفساد ، وإذاً يفسد العقد ، لاختلال الرضى بدونه ، والله أعلم .

قال : وإذا قال : سكناها لك عمرك . كان له أخذها أي وقت أحب ،[3] لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى .

ش : هذه هبة منفعة ، والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا ، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه ، وقوله : لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى قد تقدم بيان العمرى وأما الرقبى فهي هبة ترجع إلى المرقب إذا مات المرقب ،

٤٩/٢ والدارقطني ٢٨/٢ عن أنس رضي الله عنه ، وعلقه البخاري ٤٥١/٥ بصيغة الجزم ، وصححه الترمذي ، وسكت عنه أبو داود والحاكم والذهبي ، وضعفه غيرهم ، كما في التلخيص الحبير ١١٩٥ وإنما صححه الترمذي لكثرة طرقه ورواته ، قاله الحافظ في الفتح وغيره .

(١) هو في صحيح مسلم ٧١/١١ ومسند أحمد ٢٩٤/٣ وسنن أبي داود ٣٥٥٥ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن جابر ، وهو أيضا في مصنف عبد الرزاق ١٦٨٨٧ ومنتقى ابن الجارود ٩٨٨ وسنن البيهقي ١٧٢/٦ بهذا الإسناد والمتن ، وفي (م) : الذي أجازه . وفي (خ) : أجازها . وفي (س) : ما عشت منهي عنه فإنها . وفي (م) : رواه مسلم وأبو داود .

(٢) هذا بعض روايات حديث جابر ، فقد رواه أبو داود ٣٥٥٦ والنسائي ٢٧٣/٦ بلفظ « لا ترقبوا ولا تعمروا ، فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » وروى النسائي ٢٧٣/٦ عن ابن عمر مرفوعا « لا عمرى ولا رقبى ، فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته ومماته » وتقدم في حديث زيد « لا ترقبوا » .

(٣) في المتن : وإن قال . وفي (خ) : أي وقت شاء .

ومعناها أنها لآخرهما موتا ، وحكمها حكم العمرى المشروط رجوعها إلى المعمر ، فيها الروايات ، سواء أطلق فقال : أرقبتك هذه . أو صرح بموضوعها فقال : هي لآخرنا[1] موتا ، والله أعلم .

(١) سقط من (ع) : أول الشرح إلى قوله : قد تقدم . وفي (س) : هذه منفعة . وفي (م) : ماقبض منها وقوله . وليس في (س) : إذا مات المرقب . وفي (م) : لآخرهما وحكمها . وفي (س م) : فقال لآخرنا . وفي هامش (خ) : في تسميته مثل ذلك هبة نظر ، فإن الهبة لا تصح في غير موجود معلقا على وجوده ، والأولى تسمية ذلك إباحة وعارية . اهـ ، وكتب أيضا : قال الجوهري : وأرقبته دارا أو أرضا إذا أعطيته إياها ، فكانت للباقي منكما ، وقلت : إن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي فهي لي ، والاسم منه الرقبى ، وهو من المراقبة ، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه ، وقال قبل ذلك : والترقب الانتظار ، وكذلك الارتقاب اهـ .

بـــاب اللقطـــة

ش : حكي عن الخليل رحمه الله : (اللقطة) بضم اللام ، وفتح القاف ، الكثير الإلتقاط ، وبسكون القاف ما يلتقط . قال أبو منصور : وهو قياس اللغة . وقال الأصمعي ، وابن الأعرابي والفراء : هي بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضا . ويقال فيه أيضا « لقاطة »[1] بضم اللام « ولقطة » بفتح اللام والقاف ، وهي في الاصطلاح : المال الضائع عن ربه ، يلتقطه غيره .

٢١٨٦ ـ والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب ، فقال « اعرف وكاءها ، وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه » وسأله عن ضالة الإبل فقال « مالك ولها ، دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها » وسأله عن الشاة فقال « خذها ، فإنما هي لك ، أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه ،[2] في أحاديث أخر . والله أعلم .

---

(١) في (س) : رحمه الله بضم اللام . وفي (خ) : والفراء بفتح القاف .... ويقال فيه : لقاطة . وفي هامش (خ) : في اللقطة أربع لغات ، نظمها ابن مالك في بيت فقال :

لقاطة ولقطة ولقطـــة ولقط ما لا قط قد لقطه

الثلاث الأول بضم اللام ، وتختص الثانية بسكون القاف ، والرابعة بفتح اللام ، وحذف الهاء اهـ .

(٢) رواه البخاري ٩١ ، ٢٤٢٧ ومسلم ٢٠/١٢ ـ ٢٦ من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد ، عن يزيد مولى المنبعث ، عن زيد بن خالد ، ورواه مسلم ٢٦/١٢ من طريق

قال : ومن وجد لقطة عرفها سنة ، في الأسواق ، وأبواب المساجد .[1]

ش : من وجد لقطة وجب عليه تعريفها ، وإن لم يرد تملكها ، لما تقدم من حديث زيد بن خالد .

٢١٨٧ ـ وفي رواية عنه « لا يؤوي الضالة إلا ضال ما لم يعرفها » رواه أحمد ، ومسلم ،[2] وقدر التعريف سنة [للحديث] .

وظاهر كلام الخرقي أن السنة تلي الإلتقاط ، وتكون متوالية ، وهو صحيح ، لظاهر الأمر ، إذ مقتضاه الفور على قاعدتنا ، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها ، فإذا عرفت إذاً كان أقرب إلى وصولها إليه ، بخلاف ما لو تأخر ذلك ، فلو ترك التعريف بعض الحول أثم ، وعرف بقيته ، لقوله ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » [وإن تركه جميع الحول سقط على المنصوص ، لسقوط حكمة التعريف ، وهو تطلع المالك لها في الحول الأول ،وقيل : لا يسقط .

بسر بن سعيد عن زيد ، وأخرجه أكثر الأئمة و (العفاص) هو وعاؤها الذي وجدها فيه . وفي (خ) : الذهب والفضة . وفي (م) : فاستبقها وتكون ... فإذا جاء ... مالك ولها حذاؤها . وقوله : في أحاديث أخر . سيأتي أكثرها في هذا الباب .

(١) في المتن : سنة في أبواب المساجد .

(٢) هو في المسند ١١٧/٤ وصحيح مسلم ٢٨/١٢ من طريق ابن وهب ، عن عمرو بن الحارث ، عن بكر بن سوادة ، عن أبي سالم الجيشاني ، عن زيد بن خالد ، عن رسول الله ﷺ أنه قال « من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها » ورواه أيضا الطحاوي في الشرح ١٣٤/٤ والبيهقي ١٩١/٦ والطبراني في الكبير ٥٢٨١ والحاكم ٢ /٦٤ وصححه ، مع أنه في صحيح مسلم ، ولم أجده باللفظ الذي ذكره الشارح عن زيد ، ويأتي حديث جرير بلفظ « لا يؤوي الضالة إلا ضال » وقد رسم في نسخ الشرح « يأوي » الهمزة على الألف ، وتكرر في مواضع ، وكذا في بعض كتب الحديث ، وفي (خ) : ابن خالد الجهني . وفي (م) : لا يأوي ضالة إلا ضال مثلها .

٢١٨٨ ـ نظرا لقوله ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »][1] وهنا قد استطاع التعريف على وجه ناقص ، فوجب عليه . انتهى ، (ومحل التعريف) محل وجدانها إن أمكن ، وفي الأسواق .[2] وأبواب المساجد ، في أدبار الصلوات ، ونحو ذلك من مجامع الناس ، لأن المقصود من التعريف إظهار ربها عليها ، وهذه الأماكن مظنة ذلك ، بخلاف غيرها .

٢١٨٩ ـ ولا تعرف في المسجد ، للنهي عن ذلك ،[3] ووقته النهار ، وقد يفهم هذا من قوله : في الأسواق ، وأبواب المساجد .

---

(١) يتكرر الاستدلال بهذا الحديث ، وقد تقدم قريبا برقم ٢١٥٥ في الوقف أنه عند البخاري ٧٢٨٨ ومسلم ٩/١٠٠ عن أبي هريرة ، ولفظه « إذا أمرتكم بشيء » الخ ، وفي (خ) : فلو تأخر التعريف ..... وإن ترك جميع . وفي (د) : وهو تطلب المالك . وما بين المعقوفين ساقط من (س م) .

(٢) في (س د) : والأسواق . وسقط من (د) : على وجه ... ومحل التعريف .

(٣) روى مسلم ٥/٥٤ وأحمد ٢/٣٤٩ ، ٤٢٠ وأبو داود ٤٧٣ وابن ماجه ٧٦٧ والبيهقي ٦/١٩٦ من طريق حيوة ، عن أبي الأسود ، عن أبي عبد الله مولى شداد بن الهاد ، عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد ، فليقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تبن لهذا » ورواه الترمذي ١٣٣٦ ج ٤/٥٥٠ والحاكم ٢/٧٦ من طريق يزيد بن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال « إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك ، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا : لا رد الله عليك » قال الترمذي : حسن غريب . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وروى مسلم ٥/٥٤ وأحمد ٥/٣٦٠ وابن ماجه ٧٦٥ والبيهقي ٦/١٩٦ وغيرهم من طريق علقمة بن مرثد ، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه ، أن أعرابيا قال في المسجد : من دعا إلى الجمل الأحمر ؟ فقال النبي ﷺ « لا وجدت ، لا وجدت ، لا وجدت ، إنما بنيت هذه المساجد لما بنيت له » . وروى أحمد ٢/١٧٩ وأبو داود ١٠٧٩ والترمذي ٢/٢٧١ برقم ٣٢١ وابن ماجه ٧٦٦ وغيرهم من طريق ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشراء والبيع في المسجد ، وأن تنشد فيه الأشعار ، وأن تنشد فيه الضالة ، وعن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة . وحسنه الترمذي ، وروى الشافعي في المسند ١٩٦ عن عمر رضي الله عنه قال : عرفها على أبواب المساجد .

وصفته أن يقول : من ضاع منه شيء ، أو نفقة ، أو ذهب ، ونحو ذلك ، ولا يذكر الصفة .

وظاهر كلام الخرقي أنه يعرف القليل والكثير ، وهو ظاهر إطلاق الحديث ، ويستثنى من ذلك اليسير ،[1] الذي لا تتبعه النفس ، كالتمرة ، والكسرة ، والسوط ، ونحو ذلك ، فإنه لا يجب تعريفه ، ولواجده الانتفاع به .

٢١٩٠ ـ لما روى جابر رضي الله عنه قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا ، والسوط ، والحبل ، وأشباهه ، يلتقطه الرجل ينتفع به . [رواه أبو داود] .[2]

٢١٩١ ـ وفي الصحيحين أنه ﷺ مر بتمرة في الطريق ، فقال « لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها »[3] والمعروف تقييد اليسير بما لا تتبعه نفوس أوساط الناس كما مثلنا ، ونص

---

(١) في (س م ع) : أن يعرف . وفي (م) : واستثنى اليسير .

(٢) هو في سننه ١٧١٧ من طريق المغيرة بن زياد ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، وذكره أبو البركات في المنتقى ٣١٨١ وقال : رواه أحمد وأبو داود ، ولم أجده في المسند ، ولم ينبه على ذلك الشوكاني في النيل ٥/٣٧٨ ولم أقف على من عزاه لغير أبي داود ، وقد رواه البيهقي ٦/١٩٥ من طريق أبي داود وغيره ، ثم قال : في رفع هذا الحديث شكٌ ، وفي إسناده ضعف . اهـ وذكر أبو داود أن بعضهم رواه عن جابر موقوفا ، وقال المنذري في تهذيب السنن ١٦٤٣ : في إسناده المغيرة بن زياد ، وقد تكلم فيه غير واحد . اهـ ورواه ابن عدي ٢٣٥٣ في ترجمة المغيرة بن زياد وقد روى ابن أبي شيبة ٦ /٤٥٦ عن عبد الله مولى آل طلحة قال : سأل رجل أم سلمة فقال : الرجل يجد سوطا . ؟ فقالت : لا بأس به يصل به المسلم يده . قال : والحذاء ؟ قالت : والحذاء . قال : والوعاء ؟ قالت : لا أحل ما حرم الله ، الوعاء يكون فيه النفقة . ثم روى عن إبراهيم قال : كانوا يرخصون من اللقطة في السير ، والعصا ، والسوط . وروى عن عطاء قال : لا بأس أن يلتقط السير والعصا والسوط . ثم روى عن عائشة أنها رخصت في اللقطة في درهم . وروى أيضا عن سلمى بنت كعب قالت : وجدت خاتماً في طريق مكة ، فقالت عائشة : تمتعي به . وروى أيضا عن عطاء قال : رخص للمسافر أن يلتقط السوط والعصا والنعلين .

(٣) رواه البخاري ٢٤٣١ ومسلم ٧/١٧٧ وغيرهما عن أنس رضي الله عنه .

أحمد ـ في رواية أبي بكر بن صدقة ـ على أنه يعرف الدرهم ،[1] وقال ابن عقيل في التذكرة : لا يجب تعريف الدانق ونحوه . وحمله في التلخيص على دانق الذهب ، نظرا لعرف العراق ، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن اليسير دون ثلاثة دراهم ، لأنه تافه .

٢١٩٢ ـ بدليل قول عائشة رضي الله عنها : كانوا لا يقطعون في الشيء التافه .[2]

وعموم « من » يشمل الذمي ، وصرح به غيره ، لعموم « من وجد لقطة » ولأنه أهل للتكسب ،[3] فيصح التقاطه ، كاحتطابه ونحو ذلك ، ثم قال أبو محمد : إنه يضم إليه أمين في التعريف والحفظ ، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لذلك ، وجعله ابن حمدان على القول بضم الأمين إلى الفاسق ، (ويشمل) الفاسق أيضا ، وهو صحيح لما تقدم ، وهل يضم إليه أمين ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ـ لا ، لأهليته للحفظ ، بدليل[4] إيداعه (والثاني) ـ واختاره القاضي في المجرد ، وابن البنا ، وبه قطع أبو البركات ، وأبو محمد في كتابيه الكبيرين ـ[5]

(١) في (م) : لا يتبعه أوساط . وفي (س ع) : يعرف الدراهم .

(٢) استشهد به أبو محمد في المغني ٦٩٨/٥ والكافي ٣٥١/٢ ولم أجده عنها مسندا ، وقد عزاه الحافظ في التلخيص ١٣٣٤ والحوت في حسن الأثر ٣١٩ لابن أبي شيبة في مسنده ، وقد رواه عبد الرزاق ١٨٩٥٩ والبيهقي ٢٥٥/٨ ، ٢٥٦ عن عروة بن الزبير ، أن السارق لم يكن يقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه .

(٣) في (م) : أهل للتكليف .

(٤) في (خ) : أحدهما لا وهو . وفي (م) : للحفظ وهو ظاهر بدليل .

(٥) المراد بهما المغني والكافي ، وقد ذكر هذه المسألة في المغني ٧٣٥/٥ وفي الكافي ٣٦٢/٢ ووقع في (م) : في كتابه الكبير .

نعم ، حفظا لمال الغائب ، ثم قال القاضي : يكون الأمين هو المباشر للتعريف ، لاتهام الفاسق ، فربما قصر .

(ويشمل) أيضا الرقيق ، وهو صحيح ، فإن كان مكاتبا فحكمه حكم الحر ، وإن كان قنا صح التقاطه على المذهب ، (وعنه) لا يصح إلا بإذن سيده ، فعلى المذهب يصح تعريفه ، ثم إن تلفت في حول التعريف بلا تفريط[1] فلا شيء عليه ، وإن تلفت بتفريطه ، أو أتلفها ضمنها في رقبته لجنايته ، وإن مضى حول التعريف هل يملكها ؟ قال في التلخيص : قال أصحابنا : يخرج على الروايتين في ملك العبد . وهذا مقتضى كلام أبي البركات ، قال صاحب التلخيص : وعلى ما بينت أن الروايتين فيما إذا[2] ملكه السيد ، لا يملك هنا بحال . وقطع أبو محمد في الكافي والمغني أن السيد يملك بمضي الحول ، فإما أنه نظر إلى ما قال صاحب التلخيص ، وإما أنه فرع على المذهب ، ثم إن صاحب المحرر قال : إن ملك وتلفت ضمنها في ذمته ، وإن لم يملك ضمنها في رقبته ،[3] وقال في التلخيص : إنه يضمنها في ذمته ، نص عليه . قال : لأنها للسيد ، أو للعبد مضمونة في ذمته . وكذا قال طائفة من الأصحاب ، منهم

(١) في (خ) : ويشمل الرقيق وهو صحيح أيضا . وفي (س م) : بإذن السيد . وفي (خ) : بلا تفريط منه .

(٢) ليس في (د) : وإن مضى ... يخرج . وفي (م) : يخرج في الروايتين ... وهو مقتضى ... وعلى ما بينا فيما إذا . وهذا البحث موضح في المغني ٥/٦٣٢ والكافي ٢/٣٦١ .

(٣) في (م) : ما قاله صاحب .... صاحب المجرد قال . وفي (خ) : وإن لم يملكها . وفي (ع) : قيمتها في رقبته . وهذا الكلام في المحرر ١/٣٧٢ وقد تصرف فيه الشارح ، وفي هامش (خ) : على المذهب وهو أنه لا يملك أصلا . اهـ .

أبو محمد في المقنع ، وهذا متوجه إن قلنا : إن العبد يملك ، أما إن قلنا : إن الملك للسيد ـ ، كما صرح[1] به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره ـ فالجناية على مال السيد ، فلا تتعلق لا بذمته ، ولا برقبته ، بل الذي ينبغي أن تتعلق بذمة السيد ، وإن قيل : إن العبد لم يملك ولا السيد ، تعين التعلق برقبته كجناياته ، وهذه تحتاج إلى زيادة تحقيق ، ولها فروع[2] أخر ليس هذا موضعها ، وحكم أم الولد والمعلق عتقها بصفة حكم القن . والله أعلم .

قال : فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله .[3]

ش : يعني إذا عرفها فإن جاء ربها في الحول فهي باقية على ملكه ، وإن انقضى الحول ولم تعرف ، صارت عند انقضاء الحول كسائر مال الملتقط ، على المذهب بلا ريب ، لما تقدم من حديث زيد .

٢١٩٣ ـ وفي رواية فيه « فاستمتع بها » وفي رواية « وإلا فهي لك »[4] قال في الانتصار : ونقل البغوي[5] عنه ما يدل على

---

(١) في (م) : إن قلنا العبد يملك . وفي (خ ع) : العبد ملك . وفي (م) : أما إن قلنا : العبد لا يملك كما . وفي (ع) : إن قلنا الملك . وانظر كلام أبي محمد في المقنع ٣٠٢/٢ .

(٢) في (م) : فلا تتعلق بذمته ...... وله فروع .

(٣) في (خ) : فإن جاء ..... أمواله .

(٤) لم أجد في روايات حديث زيد « فاستمتع بها » وإنما هو في حديث أبي بن كعب ، كما في البخاري ٢٤٢٦ ومسلم ٢٧/١٢ وقد روى البخاري ومسلم حديث زيد بعدة ألفاظ ، منها « فاستنفقها » « فاستنفق بها » « فشأنك بها » أما رواية « فهي لك » فعند مسلم ٢٥/١٢ عن زيد ، ورواها أحمد ١١٥/٤ وغيره .

(٥) هو أبو القاسم ، عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٣١٧هـ وقد زاد على المائة ، كما في طبقات الحنابلة رقم ٢٥٩ وفي (ع) : التقدير . وفي (م) : التبرير . وفي (س) : التقرير . وما أثبتناه عن (خ د) هو الصواب : وفي الإنصاف ٤١٤/٦ : قال في الانتصار : ونقل عنه مايدل

أن اللقطة لا تملك . قلت : وهو غريب ، لا تفريع ولا عمل عليه .

وقد شمل كلام الخرقي الغني والفقير ، وهو المشهور من المذهب لما تقدم من حديث زيد .

٢١٩٤ ـ وفي حديث أبي بن كعب « فاستمتع بها »[1] وشذ حنبل عن أصحابه ، فنقل عن أحمد اختصاص التملك بالفقير ، وأنكر ذلك الخلال .

٢١٩٥ ـ لما روى عياض بن حمار قال : قال رسول الله ﷺ « من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ، وليحفظ عفاصها ، ووكاءها ، ثم لا يكتم ، ولا يغيب ، فإن جاء ربها فهو أحق بها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » رواه الخمسة إلا الترمذي ، قال بعض الحفاظ : ورجاله رجال الصحيح .[2]

الخ ، وبهامش (خ) : إنما هو غريب بالنسبة إلى الأثمان خاصة ، وأما بالنسبة إلى غيرها فسيأتي فيها خلاف عن أحمد اهـ .

(١) هو الحديث الذي أشرنا إليه آنفا ، وقد رواه البخاري ٢٤٢٦ ومسلم ٢٦/١٢ من طريق سلمة بن كهيل ، قال : سمعت سويد بن غفلة ، قال : لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال : أصبت صرة فيها مائة دينار ، فأتيت النبي ﷺ فقال « عرفها حولا » فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيته فقال « عرفها حولا » فعرفتها فلم أجد ، ثم أتيته ثلاثا ، فقال « احفظ وعاءها وعددها ، ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها » فاستمتعت ، فلقيته بعد بمكة فقال : لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا .

(٢) عياض بن حمار هو التميمي المجاشعي ، ذكره في الإصابة ، وأنه سكن البصرة ، ولم يؤرخ وفاته ، وهذا الحديث عند أحمد ١٦١/٤ وأبي داود ١٧٠٩ وابن ماجه ٢٥٠٥ من طرق عن مطرف بن عبد الله بن الشخير ، عن عياض ، ولم يروه النسائي في المجتبى ، لكنه في سننه الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١١٠١٣ ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٤٠٩ وابن أبي شيبة ٤٥٥/٦ وابن حبان كما في الموارد ١١٦٩ والطحاوي في الشرح ١٣٦/٤ وفي المشكل ٢٠٧/٤ وابن الجارود ٦٧١ والطبراني في الصغير ٢٩/٢ والبيهقي ١٨٧/٦ وقال الحافظ في البلوغ ٩٦٨ : وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان . وقال ابن عبد الهادي في المحرر ١٦١ : رجاله رجال الصحيح . وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ .

وظاهره أن واجدها لا يختص بها ، بل سبيلها[1] سبيل الأموال المضافة إلى الرب سبحانه ، من الخمس وغيره ، وحديث زيد بن خالد قضية في عين لا عموم لها ، إذ يجوز أن النبي ﷺ رآه فقيرا ، فأباح له الأخذ ، أو لمصلحة أخرى ، لأن الرسول ﷺ نائب الله في أمواله .

وشمل كلامه أيضا الأثمان ، والعروض ، والشاة ، ونحوها ، ولا خلاف في ملك الأثمان ، لنص حديث زيد بن خالد ، واختلف فيما عداها ، (فعنه) لا تملك مطلقا .

٢١٩٦ ـ أما في الشاة ونحوها فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا يؤوي الضالة إلا ضال » رواه أحمد ، وأبو داود ،[2] والضالة اسم للحيوان ، دون سائر اللقطة .

٢١٩٧ ـ وأما في العروض فلأن ذلك يروى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم[3] ولا يصح قياسها على

---

(١) في (ع) : فظاهره . وفي (م) : يختص بل .

(٢) رواه أحمد ٣٦٠/٤ وأبو داود ١٧٢٠ وغيرهما من طريق المنذر بن جرير ، عن جرير البجلي ، وقد ذكره الشارح بتمامه فيما بعد ، ورواه أيضا الطبراني في الكبير ٢٣٧٦ والأوسط ١٤٠٣ وقد رسمت كلمة (يأوي) هكذا بالألف في النسخ ، وفي بعض كتب الحديث ، وفي (ع س خ) : يشمل كلامه .... والشياه ... فيما عداهما . وبهامش (خ) على قوله (ولا خلاف) : إلا على رواية البغوي السابقة ، فإنها عامة في الأثمان وغيرها . اهـ .

(٣) هكذا ذكر الموفق أبو محمد في المغني ٧٠٤/٥ وغيره ، وقد روى عبد الرزاق ١٨٦٢٣ عن الزهري ، عن سالم قال : وجد رجل ورقا ، فأتى بها ابن عمر فقال له : عرفها . فقال : قد عرفتها فلم أجد أحدا يعترفها ، أفأدفعها إلى الأمير ؟ قال : إذاً يقبلها . قال : أفأتصدق بها ؟ قال : وإن جاء صاحبها غرمتها ؟ قال : فكيف أصنع ؟ قال : قد كنت ترى مكانها أن لا تأخذها . وروى الطحاوي في الشرح ١٣٨/٤ عن العلاء بن سهيل ، أنه سمع ابن عمر يسأل عن الضالة من الفرح والشيء يجده الإنسان ، فقال : اتق خيرها بشرها ، وشرها بخيرها ، ولا تضمنها ، فإن الضالة لا يضمها إلا ضال . وروى البيهقي ١٨٨/٦ من طريق مالك ، عن نافع ، أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى ابن عمر فقال له : عرفها . قال : قد فعلت . قال : لا آمرك أن تأكلها ، ولو شئت لم تأخذها .

الأثمان ، فإن الغرض يتعلق بها ،[1] بخلاف الأثمان ، (وعنه) تملك مطلقا ، وهي ظاهر كلام الخرقي هنا ، وسينص عليها في الشاة ،[2] واختيار ابن أبي موسى ، وأبي محمد ، لحديث زيد بن خالد في الشاة ، وهو نص في جواز التقاطها ، وهو خاص ، فيقدم على « لا يؤوي الضالة » الحديث ، ولحديث عياض بن حمار « من وجد لقطة » مع التزام أن عموم[3] الأشخاص ، يقتضي عموم الأحوال .

٢١٩٨ - وروى الجوزجاني والأثرم قالا : حدثنا أبو نعيم ، ثنا هشام ابن سعد ، قال : حدثني عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : أتى رجل رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء ، أو في قرية مسكونة ؟ قال « عرفه سنة ، فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به » .[4]

وروى عبد الرزاق ١٨٦٢٤ عن ابن عباس قال : لا ترفع اللقطة ، لست منها في شيء . وقال : تركها خير من أخذها . وروى أيضا برقم ١٨٦٢٧ عن عكرمة قال : تعرفها ، فإن لم تعرف فتصدق بها ، فإن جاء باغيها فإن شاء غرمتها ، وإن شاء فالأجر له . ثم روى برقم ١٨٦٣٢ عن ابن عباس في اللقطة يتصدق بها ، فإن جاء صاحبها خيره ، فإن اختار الأجر كان له الأجر ، وإن اختار ماله كان له ماله وروى ابن أبي شيبة ٦/٤٤٩ نحوه . وروى عبد الرزاق أيضا ١٨٦٣١ عن أبي وائل قال : اشترى ابن مسعود من رجل جارية بست مائة أو سبع مائة ، فنشده سنة لا يجده ، ثم خرج بها إلى السدة ، فتصدق بها عن ربها ، فإن جاء صاحبها خيره ، فإن اختار الأجر كان له الأجر ، وإن اختار ماله كان له ماله . ثم قال ابن مسعود : هكذا فعلوا باللقطة وكذا رواه ابن أبي شيبة ٦/٤٤٩ .

(١) في (ع) : ولا يصح قياسا . وفي (م د) : فإن العروض .

(٢) في (خ) : وهو ظاهر . وليس في (د) : وسينص ..... الشاة .

(٣) سبق آنفا حديث عياض برقم ٢١٩٤ ووقع في (د) : ابن حمار هنا ، وسينص عليها في الشاة مع التزام . وفي (م) : مع التزام عموم .

(٤) الجوزجاني هو الحافظ محدث الشام ، إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق ، السعدي ، مولده بجوزجان من كوربلخ بخراسان ، واستوطن دمشق ، ومات بها سنة ٢٥٩ كما في تذكرة الحفاظ

٢١٩٩ - وروى الجوزجاني عن عمر وابنه ما يدل على أن العروض تملك،[1] (وعنه) رواية ثالثة - وهي المشهورة في النقل

---

٥٤٩ والأثرم هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني أحد تلامذة الإمام أحمد المقربين عنده ، له كتاب في علل الحديث ، وآخر في السنن ، مات سنة ٢٦١ كما في طبقات الحنابلة ٦٦/١ ولم أطلع على شيء من كتبه للبحث عن هذا الحديث ، ولكن هذا الإسناد صحيح ، فإن أبا نعيم هو الفضل ابن دكين ، المتوفى سنة ٢١٩ وقد روى عنه البخاري ومسلم وغيرهما ، وهشام بن سعد هو أبو عباد القرشي بالولا ، المدني ، روى له مسلم وأهل السنن ، كما في تهذيب التهذيب ، والحديث ساقه أبو محمد في المغني ٧٠٤/٥ بهذا الإسناد ، ورواه أحمد ١٨٠/٢ ، ٢٠٣ من طريق ابن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، وفيه : أن رجلا من مزينة سأل عن ضالة الإبل ، وعن ضالة الغنم ، وعن الحريسة التي توجد في مراتعها ، ثم قال : يارسول الله اللقطة نجدها في السبيل العامر ، قال « عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فهي لك » ورواه أبو داود ١٧١٠ من طريق ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، وفيه قال : وسئل عن اللقطة فقال « ما كان منها في طريق الميتاء أو القرية الجامعة فعرفها سنة » الخ ، ورواه النسائي ٤٤/٥ وعبد الرزاق ١٨٥٩٧ وابن أبي شيبة ٤٥٠/٦ والحاكم ٦٥/٢ وأبو عبيد ٨٥٨ وابن الجارود ٦٧٠ والدارقطني ١٩٤/٣ ، ١٣٦/٤ والبيهقي ١٥٥/٤ ، ١٩٠/٦ والطبراني في الأوسط ٥٣٠ من طرق عن عمرو بن شعيب به مختصرا ومطولا ، وصححه الحاكم والذهبي ، وأحمد شاكر في تحقيق المسند ٦٦٨٣ وروى بعضه الترمذي ٥١٠/٤ برقم ١٣٦١ وابن ماجه ٢٥٩٦ بدون ذكر اللقطة ، وحسنه الترمذي ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ١٦٣٩ تحسين الترمذي وأقره ، وقوله « الميتاء » بكسر الميم أي المسلوك ، مفعال من الإتيان ، قاله في النهاية مادة (أتى) وبهامش (خ) : هو مفعال من الإتيان ، يعني التي يأتي الناس عليها ، وهي الطريق المسلوك ، وميمه زائدة . اهـ ، وعند النسائي : في طريق مأتي . وعند أحمد : في السبيل العامر . وفي (م) : عن الجوزجاني . وفي (س ع د) : هشام بن سعيد .

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٧٠٤/٥ وعزاه للجوزجاني والأثرم ، وعنده أن سفيان بن عبد الله وجد عيبة ، فأتى بها عمر بن الخطاب فقال : عرفها سنة ، فإن عرفت وإلا فهي لك . قال : وروى الجوزجاني بإسناده عن الحر بن الصباح ، قال : كنت عند ابن عمر بمكة ، إذ جاءه رجل فقال : إني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفت فلم يعرفه أحد ، فقال : إن شئت قومته قيمة عدل ، ولبسته ، وكنت له ضامنا ، متى جاءك صاحبه دفعت إليه ثمنه ، وإن لم يجيء له طالب فهو لك إن شئت . اهـ والحديث الأول رواه الدارمي ٢٦٥/٢ والطحاوي في الشرح ١٣٧/٤ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١٠٤٥٦ من طريق عمرو بن شعيب ، عن عمرو وعاصم ابني سفيان بن عبد الله بن ربيعة الثقفي ، أن سفيان بن عبد الله وجد عيبة فأتى بها عمر بن الخطاب ، فقال له : عرفها سنة . فإن عرفت فذاك ، وإلا فهي لك . وروى ابن أبي شيبة ٤٥٢/٦ عن سويد ابن غفلة ، قال : كان عمر يأمر أن تعرف اللقطة سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها ، فإن جاء صاحبها خيّر . ثم روى عن أبي عقرب ، قال : التقطت بدرة فأتيت بها عمر ، فقال : عرفها

والمذهب ، عند عامة الأصحاب ـ أن الشاة ونحوها تملك دون العروض ، وقد فهم دليلها مما تقدم .

وحيث قلنا : لا تملك العروض . (فعنه) تعرف أبدا ، اختارها أبو بكر في (زاد المسافر) وابن عقيل أظنه في (الفصول) ، (وعنه) ـ وهو المشهور عنه ، واختيار الخلال ، وزعم أن الأول قول أول ـ تباع[1] ويتصدق بثمنها بشرط الضمان ، وقال القاضي في الخصال : يخير بين تعريفها أبدا ، وبين دفعها إلى الحاكم ، ليرى رأيه فيها . وقال ابن عقيل في التذكرة :[2] يدفعها إلى الحاكم .

وشمل كلام الخرقي أيضا لقطة الحل والحرم ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار الجمهور ، لحديث زيد بن خالد ، وعياض بن حمار ، التزاما بأن عموم الأشخاص يتناول عموم الأحوال ، إذ قوله ﷺ « من وجد لقطة » عام في كل واجد ، وعموم الواجدين يستلزم عموم أحوالهم .

حولا . فعرفتها فلم أجد أحدا يعرفها ، فأتيته فقال : تصدق بها . وروى عبد الرزاق ١٨٦١٩ عن معاوية بن عبد الله بن بدر ، أن أباه أقبل من الشام ، فوجد صرة فيها ذهب ، فجاء بها عمر ، فقال له عمر : انشدها على باب المسجد ثلاثة أيام ، ثم عرفها سنة ، فإن اعترفت وإلا فهي لك . ثم روى عن إسماعيل بن أمية ، عن عمر قال : إذا وجدت لقطة فعرفها . الخ ، ثم روى عن أبي سعاد ، أنه أقبل من مصر ، فوجد ذهبا .... سبعين دينارا ، فجاء بها عمر فقال : عرفها سنة . الخ ، ثم روى برقم ١٨٦٣٩ عن عبيد بن عمير ، أن عمر أتاه رجل وجد جرابا فيه سويق ، فأمر أن يعرفه ثلاثا ، ثم أتاه فقال : لم يعرفه أحد . فقال عمر : خذ ياغلام ، هذا خير من أن تذهب به السباع ، وتسفيه الرياح .

(١) في (م) : واختارها أبو بكر . وفي (خ) : وابن عقيل في الأصول . وفي (ع م د) : في الأصول ، وهو . وفي (ع س د م) : قول أول ، وعنه تباع .

(٢) في (ع) : يشترط الضمان . وفي (م) : تعريفها وبين . وفي (س م ع) : وابن عقيل في البداية .

[وكذلك سؤال زيد عن لقطة الذهب ، اسم جنس مضاف ، فيشمل كل لقطة ذهب ، ويلزم منه عموم أحوالها][1] ، (والثانية) : لا تملك لقطة الحرم بحال ، بل تعرف أبدا .

٢٢٠٠ ـ لقوله ﷺ في بلد مكة « ولا تحل لقطتها إلا لمنشد »[2] أي لمنشد على الدوام ، وإلا غير لقطة الحرم لا تحل أيضا إلا لقاصد تعريفها ، وحفظها .

٢٢٠١ ـ ويؤيد هذا ما روى عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج ، رواه مسلم .[3] وهذا أخص من تلك فيقيد ، لا سيّما ويمنع : أن عموم الأشخاص (لا) يستلزم عموم الأحوال .[4]

وقول الخرقي : وإلا فهي كسائر ماله . ظاهره أنها تدخل في ملكه من غير اختياره ، وكذا نص أحمد في رواية الجماعة ، وعليه الجمهور ، لظواهر الأحاديث السابقة .

---

(١) في (ع م) : أحد الروايتين . وفي (خ) : إذ عموم قوله ﷺ . وفي (م) : الواجب يستلزم .

(٢) رواه البخاري ١١٢ ، ٢٤٣٤ عن أبي هريرة ، في تحريم مكة ، ورواه أيضا ٢٤٣٣ عن ابن عباس مطولا ، ورواه مسلم ١١/١٢٦ ـ ١٢٨ عنهما .

(٣) هو في صحيحه ١٢/٢٨ من طريق بكير بن الأشج ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن عبد الرحمن بن عثمان ، ورواه أيضا أحمد ٣/٤٩٩ وأبو داود ١٧١٩ وابن حبان كما في الموارد ١١٧٢ والطحاوي في الشرح ٤/١٤٠ والبيهقي ٦/١٩٩ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٩٧٠٥ كلهم من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج به ، ورواه الحاكم ٢/٦٤ وقال : صحيح الإسناد . مع أنه عند مسلم كما عرفت ، وعبد الرحمن هذا هو ابن أخي طلحة بن عبيد الله ، أسلم زمن الفتح أو قبله ، ذكره في الإصابة ، وذكر أنه شهد اليرموك وغيرها ، ومات سنة ٧٣ في فتنة ابن الزبير بمكة .

(٤) في (خ ع م) : من تلك فيقدم . وفي (خ م) : ونمنع . وفي جميع النسخ (لا يستلزم) والأولى حذف (لا) أي : ويمنع قولهم : إن عموم الأشخاص يستلزم .

٢٢٠٢ ـ وفي رواية لمسلم في حديث زيد بن خالد « فإن جاء صاحبها ، فعرف عفاصها ، ووكاءها ، وعددها ، فأعطها إياه ، وإلا فهي لك »[(١)] واختار أبو الخطاب في هدايته أنه لا يملكها حتى يختار ذلك ،[(٢)] وحكاها ابن الزاغوني رواية .

ومقتضى كلامه أنه لو لم يعرفها التعريف السابق ـ وهو السنة ـ أنه لا يملكها ، وهو صحيح ، وكذلك لو لم يعرفها الحول ، نعم إن أخر التعريف أو بعضه في الحول الأول لعذر ، من مرض ، أو حبس ، أو صغر ، ونحو ذلك ، ملكها بالتعريف في ثاني الحول في وجه ، وعلى المنصوص لا كالأول ، والله أعلم .

قال : وحفظ وكاءها ، وعفاصها ، وحفظ عددها ، وصفتها .

ش : هذا عطف على قوله : عرفها سنة . فيحتمل أنه واجب مطلقا كالتعريف ، لظاهر حديث زيد ، ويحتمل أنه مطلوب جملة ، ثم عند الالتقاط مستحب ، وعند تمام التعريف ،

---

(١) هو بهذا اللفظ في صحيح مسلم ٢٥/١٢ من رواية حماد بن سلمة ، عن يحيى بن سعيد ، وربيعة ، ورواه أيضا أبو داود ١٧٠٨ لكنه قال : وهذه الزيادة التي زاد حماد بن سلمة ليست بمحفوظة . قال المنذري في تهذيب السنن ١٦٣٥ : وهذه الزيادة قد أخرجها مسلم في صحيحه ، من حديث حماد بن سلمة ، وذكر مسلم في صحيحه أن سفيان الثوري ، وزيد بن أبي أنيسة ، وحماد بن سلمة ، ذكروا هذه الزيادة . وقد أخرجه الترمذي والنسائي من حديث سفيان الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، بهذه الزيادة . اهـ وقد رواه البخاري ٢٤٣٨ وفيه « فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكاءها ، وإلا فاستنفق بها » وفي (س ع) : وقول الخرقي وإلا فهو . وفي (خ) : وهذا نص أحمد .

(٢) قال في الهداية ٢٠٣/١ : وإذا مضى الحول ، وكانت عينا ، أو ورقا ملكها ، وإن كانت عروضا لم يملكها .

وإرادة التصرف فيها أو خلطها بماله واجب ، وهو ظاهر كلامه ، وعليه شرح أبو محمد ، وفاقا للأصحاب ، لأن دفعها إلى ربها يجب بما ذكر ، فلا بد من معرفته نظرا إلى أن ما لا[1] يتم الواجب إلا به واجب .

٢٢٠٣ ـ وفي رواية عن أبي بن كعب أنه قال : وجدت مائة دينار ، فأتيت بها النبي ﷺ فقال « عرفها حولا » فلم تعرف ، فرجعت إليه فقال « اعرف عدتها ، ووعاءها ، ووكاءها ، واخلطها بمالك »[2] وظاهره أن الخلط مرتب على معرفة ما تقدم ، وأنه قبل التعريف لم يأمره بذلك ، وهذه القرينة الصارفة لحديث زيد وغيره عن الوجوب ، « والوكاء » الخيط الذي تربط به ، « والعفاص » الوعاء الذي تكون فيه ، من خرقة أو غيرها ، وفي معنى العدد الكيل والوزن ،[3] ويبالغ في معرفة صفتها ، وكل شيء تعرف به .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب الإشهاد عليها ، وهو المشهور ، نظرا إلى حديث زيد وغيره ، حيث لم يأمره ﷺ بالإشهاد ، نعم يستحب ، لحديث عياض بن حمار ، وأوجبه ابن أبي موسى ، وأبو بكر في التنبيه ، لظاهر الأمر ، والشهود

---

(١) انظر شرح أبي محمد لهذه المسألة في المغني ٥/٧٠٧ وفي (ع) : جملة عند . وفي (م) : خلطها بماله وهو . وفي (خ) : يجب كما ذكر . وفي (د) : نظرا إلى مال .

(٢) تقدم أن حديث أبي عند البخاري ٢٤٢٦ ومسلم ١٢/٢٧ وغيرهما ، ولكنه بلفظ « اعرف عددها ووعاءها ، ووكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها » وعند بعضهم « وإلا فهي كسبيل مالك » ولفظة « وإلا فاخلطها بمالك » وقعت في حديث زيد بن خالد ، عند البخاري ٥٢٩٢ وأحمد ٤/١١٦ وابن ماجه ٢٥٠٤ وغيرهم ، وفي (م) : فما تعرف فرجعت فقال .

(٣) في (س) : الذي يربط به . وفي (د) : ترتبط . وفي (م) : الذي تربطه ، والعفاص الذي ، وفي (د) : والعفاص التي . وفي (ع س) : الوعاء التي . وليس في (م) : الوزن .

عدلان فصاعدا ، ولا يشهد على الصفات ، نص عليه ، لاحتمال شياعه ، فيعتمده المدعي الكاذب ، والله أعلم .

قال : فإن جاء ربها فوصفها دفعت إليه بلا بينة .

ش : يعني إذا جاء ربها بعد الحول ، وصيرورتها كسائر مال الملتقط ، وهي باقية ، فوصفها بالصفات السابقة ، وجب دفعها إليه بلا بينة ، وإن لم يغلب على ظنه صدقه .

٢٢٠٤ ـ لأن في حديث أبي بن كعب قال : « عرفها ، فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ، ووعائها ، فأعطها إياه ، وإلا فاستمتع بها » رواه أحمد ، ومسلم ، والترمذي .[1]

٢٢٠٥ ـ وفي حديث زيد « فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه » وفي رواية فيه « فإن جاء صاحبها ، فعرف عفاصها ، وعددها ، ووكاءها ، فأعطها إياه ، وإلا فهي لك » .[2]

٢٢٠٦ ـ ولا ينافي هذا قوله ﷺ « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » .[3] . إذ هذا مع وجود منكر ، ولا منكر في صورة اللقطة ، فهي غير داخلة في الحديث ، ولو سلم دخولها ،

---

(١) تقدم آنفا أنه متفق عليه ، وهذا اللفظ عند أحمد ١٢٦/٥ ولفظ مسلم ٢٧/١٢ « وإلا فهي سبيل مالك » وكذا رواه الترمذي ٦١٨/٤ برقم ١٣٨٦ ورواه أيضا أبو داود ١٧٠١ وابن ماجه ٢٥٠٦ والطيالسي كما في المنحة ١٤١٢ وعبد الرزاق ١٨٦١٥ وابن الجارود ٨٨٦ والطحاوي في الشرح ١٣٧/٤ والبيهقي ١٨٦/٦ وغيرهم ، وفي (م) : يخبر بعدتها .

(٢) اللفظ الأول عند البخاري ٩١ ، ٢٤٣٦ ومسلم ٢٥/١٢ واللفظ الثاني رواه مسلم ٢٥/١٢ وأبو داود ١٧٠٨ والبيهقي ١٩٧/٦ عن زيد ، وقد استنكر أبو داود هذه الزيادة ، وذكر أنه تفرد بها حماد بن سلمة كما ذكرنا آنفا ، وتعقبه المنذري في تهذيبه ، وذكر أنه لم يتفرد بها .

(٣) هو حديث مشهور ، وقد تقدم مرارا أنه عند الدارقطني ٢١٨/٤ والبيهقي ٢٥٢/١٠ من عدة طرق ، عن أبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وفي بعضها ضعف ، وهو الحديث الثالث والثلاثون من الأربعين النووية ، وانظر طرقه وشرحه في جامع العلوم والحكم ص ٢٧٣ .

فالتخصيص ـ وقد قام دليله ـ يخرجها ، مع أنا نقول البينة ما تبين الحق[1] وتظهره ، والصفة هنا بهذه المثابة ، لتعذر إقامة البينة عليها غالبا ، لأنها تسقط في حال الغفلة والسهو .

وظاهر كلامه أنه لو ادعاها بلا صفة لم تدفع إليه ، وهو ظاهر لما تقدم ، وقوة كلامه يقتضي أنه لا يجب عليه دفع زيادتها معها والحال ما تقدم ، وهو أحد الوجهين ، أو الروايتين ، على ما في التلخيص ، واختيار أبي محمد ، لحدوثها في ملكه ، (والثاني) [يأخذها ربها بها ، كما يأخذها بالزيادة المتصلة ، وكالبائع الراجع على المفلس ، أما في حول التعريف فإنها ترد بزيادتها][2] مطلقا ، لبقائها على ملك مالكها ، والله أعلم .

قال : أو مثلها إن كانت قد استهلكت .

ش : اختيار أبي محمد رحمه الله أن اللقطة بعد الحول تملك بغير عوض يثبت في ذمته ، وإنما يتجدد العوض بمجيء صاحبها ، وعند القاضي وكثير من أصحابه لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها ، وعلى القولين يزول ملك الملتقط عنها بوجوده إن كانت باقية ، ويجب عليه إذاً بدلها ، وهو مثلها ، أو قيمتها إن كانت تالفة ، لحديث زيد ، فإنه أمره بإنفاقها ، ثم قال « ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء

(١) في (م) : فهي داخلة .. ولو نسلم دخوله ... دليله بخروجها . وفي (خ) : قام دليل . وفي (د) : يخرجه . وفي (ع) : ما يتبين الحق .

(٢) في (م) : لم تدفع وهو ... لا يجب دفع . وفي (س) : وثالثا الراجع . وفي (ع د) : وبالبا الراجع . وفي (ع د م) : في وجوب التعريف . وفي (خ) : أما وجوب التعريف . وصححت بالهامش : حول . وكلام أبي محمد على زيادتها ذكره في المغني ٧١٣/٥ .

طالبها يوما من الدهر فأدها إليه » فأمره ﷺ بدفعها إلى ربها ، بعد [إباحة] إنفاقها .

٢٢٠٧ ـ وقال الأثرم : قال أحمد : أذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان ، جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه ، إن جاء صاحبها بعد سنة ، وقد أنفقها ردها إليه ،[1] وحكى عنه أنه لوح إلى عدم الضمان ،[2] لحديث عياض بن حمار ، لأن فيه « فهو مال الله يؤتيه من يشاء » وظاهره أنه مباح ، ولما تقدم من قوله ﷺ « فهي لك » وللأول أن يقول بموجبه ، إذ جعلها له ، وكون الله آتاه إياها ، لا ينافي وجوب الضمان عليه بوجود ربها ، وعلى هذا لو نقصت ضمن نقصها ، وتعتبر القيمة حين التملك ، قاله في التلخيص ، وهو ظاهر على رأي القاضي ومتابعيه ، أما على رأي أبي محمد فينبغي اعتبارها حين وجود ربها ، وكذا صرح به أبو البركات ، وهذا كله بعد الحول ، أما قبله فهي أمانة ، كبقية[3] الأمانات ، والله أعلم .

---

(١) الضحاك هو أبو عثمان القرشي الأسدي المدني ، المتوفى سنة ١٥٣هـ وثقه أحمد وابن معين وابن المديني وغيرهم ، وروى له مسلم وأهل السنن كما في تهذيب التهذيب ، وحديثه هذا هو روايته لحديث زيد بن خالد ، وهو عند مسلم ٢٦/١٢ عن الضحاك ، عن سالم أبي النضر ، عن بسر ابن سعيد ، عن زيد ، بلفظ « عرفها سنة ، فإن لم تعترف فاعرف عفاصها ، ووكاءها ، ثم كلها ، فإن جاء صاحبها فأدها إليه » وكذا رواه أحمد ١١٦/٤ وأبو داود ١٧٠٦ وعنده « عرفها سنة ، فإن جاء باغيها فأدها إليه ، وإلا فاعرف » الحديث كلفظ مسلم ، ورواه ابن ماجه ٢٥٠٧ كلفظ مسلم ، وكذا الترمذي ١٣٨٨ والطحاوي ١٣٨/٤ وابن الجارود ٦٦٩ وغيرهم بإسناده نحوه ، وقول أحمد : جوده الخ أي حفظ لفظه وأوضح معناه بغير اختلاف ، وقوله : إن جاء صاحبها . الخ هذا من كلام أحمد يوضح به حديث الضحاك .

(٢) في (س) : أنه إلى عدم . وفي (خ) : أنه لو تبع بعدم . وأهملت لفظة (تبع) .

(٣) في (خ) : لا ينافي الضمان .... وتعتبر قيمتها حين . وفي (م) : القاضي ومتابعيه .... حين وجودها . وفي (ع) : أما كونه كبقية . وانظر بحث تقويمها في المحرر ٣٧٢/١ وكلام أبي محمد في المغني ٧١٢/٥ .

قال : وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها .[1]

ش : إذا مات الملتقط ، بعد أن صارت اللقطة كمال الملتقط ، ثم جاء ربها ، فهو غريم بها ، يرجع ببدلها إن اتسعت التركة ، وإلا تحاص الغرماء ، لما تقدم من أنه إنما يملكها مضمونة عليه ، إما حين التملك ، وإما حين وجود ربها ، وكلام الخرقي يحتمل أن يريد ما إذا تلفت ،[2] بقرينة المسألة السابقة ، وعليه شرح أبو محمد ، ويحتمل أن يريد أنه غريم وإن كانت باقية ، تنزيلا لانتقالها إلى الوارث منزلة الإنتقال إلى الأجنبي ،[3] ولو انتقلت إلى أجنبي لم يلزم إلا بدلها ، فكذلك إلى الوارث ، ثم على الأول ظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا فرق بين أن يعلم تلفها بعد الحول أو لا ، وفي المغني احتمال أنه لا يلزم عوضها إن لم يعلم تلفها بعد الحول ، لاحتمال تلفها في الحول ، وهي إذاً[4] أمانة ، والله أعلم .

قال : وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئا معلوما فله أخذه ، إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل .

ش : الجعالة جائزة في الجملة ، لقول الله تعالى ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم** ﴾[5] .

---

(١) في المتن : فإن كان . وفي المتن و (س م) : كان صاحبها غريما بها .

(٢) في (ع) : إذا اتسعت . وفي (س م) : التمليك . وفي (س م ع) : يريد ما تلفت .

(٣) في (ع) : إلى الأخير . وفي (م) : إلى الآخر . وهي في (خ) مصححة بالهامش : إلى الأجنبي .

(٤) في (خ) : لا يلزم عوض . وفي (س م د) : وهي أمانة . ونص ما في المغني ٧٢١/٥ : فأما إن لم يعلم تلفها ، ولم يجدها في تركته ، فظاهر كلام الخرقي أن صاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول أو بعده ، لأن الأصل بقاؤها ، ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ، ويسقط حق صاحبها ، لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها الخ .

(٥) سورة يوسف ، الآية : ٧٢ .

٢٢٠٨ ـ وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال : انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها ، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء ، لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا ، لعلهم أن يكون عندهم بعض شيء . فأتوهم فقالوا : أيها الرهط إن سيدنا لدغ ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم شيء ؟ فقال بعضهم : والله إني لأرقي ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿ **الحمد لله رب العالمين** ﴾ فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبة ، قال : فأوفوهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقتسموا . فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ ، فنذكر له الذي كان ، فننظر الذي يأمرنا . فقدموا على النبي ﷺ ، فذكروا له ذلك ، فقال « وما يدريك أنها رقية ؟ » ثم قال « قد أصبتم ، اقسموا ، واضربوا لي معكم سهما » وضحك النبي ﷺ . متفق عليه ، واللفظ للبخاري ،[1] والحكمة تقتضي ذلك ، فإن العمل قد يكون مجهولا كصورتنا ، فتتعذر الإجارة فيه ، والحاجة تدعو إلى

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٢٧٦ ومسلم ١٨٧/١٤ وعند البخاري : لعله أن يكون عند بعضهم شيء ... فقالوا ياأيها الرهط ... عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم والله .... قطيع من الغنم ... فأوفوهم جعلهم الذي ... فننظر ما يأمرنا ... فذكروا له فقال الخ ، وفي (م) : هذا الرهط ... ياأيها الرهط . وفي (س م) : لا ينفعه شيء فهل ... فقال بعضهم . وفي (ع خ د) : براق لك . وفي (خ) : من الغنم . وفي (م) : يتفل ويقرأ .... فأوفوهم جعلهم الذي ... لا حتى نسأل ... فننظر ما يأمرنا ... أنها رقية اقتسموا . وفي (س) : اقتسموا . وفي (خ) : معكم بسهم .

ردہ ، وقد لا يجد متبرعا ،[1] فاقتضت حكمة الشارع جواز ذلك .

إذا تقرر هذا فإذا جعل رب اللقطة لمن وجدها شيئا معلوما ، فلمن وجدها أخذه ، لما تقدم ، ولقوله ﷺ « المسلمون عند شروطهم » وكما لو استأجره على بناء حائط ، ونحو ذلك ، لكن بشرط[2] أن يلتقطها بعد أن بلغه الجعل ، ليكون عمله في مقابلة الجعل ، أما إن وجدها قبل بلوغ الجعل فلا شيء له ، لأنه متبرع بعمله .

وقد تضمن كلام الخرقي أمورا (منها) أنه لا يشترط العلم بالعمل ، ولا المدة ، وهو صحيح ، بخلاف الإجارة ، والحكمة ما تقدم ،[3] (ومنها) أنه لو قدر المدة ، كأن قال : إن وجدتها في شهر ونحو ذلك . صح نظرا لإطلاق كلامه ، لاحتمال الغرر فيها ، بخلاف الإجارة على الصحيح ،[4] (ومنها) أنه لا يشترط تعيين العامل ، للحاجة الداعية إلى ذلك ، بخلاف الإجارة ، (ومنها) أن العمل قائم مقام القبول ، لأنه يدل عليه ، أشبه الوكالة ، (ومنها) أن الجعل لابد وأن يكون معلوما ، كالإجارة وغيرها من العقود ، وحمل البعير في الآية معلوم عندهم ، والقياس على العمل لا يصح ، للحاجة الداعية ثم ، بخلاف هنا ، وفي المغني تخريج بجواز جهالة الجعل ، إن لم يمنع

---

(١) في (م) : والحكم يقتضي . وفي (س) : فتعذر . وفي (خ) : لا يوجد متبرع .

(٢) في (خ) : إذا تقرر ذلك . وفي (م) : كما تقدم . وفي (س م د) : لكن يشترط . وتقدم الحديث قريبا .

(٣) في (ع) : وبخلاف . وفي (س م د) : والحكم ما تقدم .

(٤) في (م) : لو قدر على المدة قال . ولفظ : بخلاف الإجارة . عن (خ) .

التسليم ، كقوله :[(1)] من رد ضالتي فله نصفها . بخلاف : فله شيء . من قول الإمام : إذا قال الأمير في الجهاد : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس . جاز ، ومن قوله : إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق ، من مال الكفار مجهولا ، كجارية بعينها[(2)] وقد عرف من هذا ما توافق الجعالة الإجارة فيه ، وما تخالفها ، وتخالفها أيضا في أن الإجارة عقد لازم ، والجعالة عقد جائز ، وتوافقها في أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز في الجعالة ،[(3)] وما لا فلا .

وظاهر كلام الخرقي أن الجعل في مقابلة الوجدان ، وهو ظاهر كلام أبي البركات وغيره ، فعلى هذا هي بعد الوجدان كغيرها من اللقطات ، لصاحبها أخذها ، ولا يجب على الملتقط مؤونة ردها ، وقال في المغني : إذا قال : من وجد لقطتي فله دينار . فقرينة الحال تدل على اشتراط الرد ، إذ هو المقصود ، لا الوجدان المجرد ، وإنما ذكر[(4)] الوجدان لأنه سبب الرد ، فكأنه قال : من وجد لقطتي فردها علي . قلت : ولعله يريد بالرد تسليم العين ، أو التمكين منها ، وكذلك يريد الخرقي بالوجدان الوجدان المقصود ،[(5)] لا

---

(1) في (خ م) : يخرج بجواز . وفي (د) : لقوله . ونص كلام المغني ٥/٧٢٣ : ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض ، إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم .

(2) في (د) : من أتى بعشرة . وفي (م) : أو طريق مال الكفار . وفي (خ) : الكفار جاز مجهولا . وفي المغني ٥/٧٢٣ : ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض الخ .

(3) في (م) : أيضا أن الإجارة .... العوض عليه الجعالة عليه .

(4) في (م) : وقال في المغني إن قال . وفي (ع) : الرد هو . وفي (س م) : إنما ذكر . ونص ما في المغني ٥/٧٢٥ : فإن قيل : فإن كان الجاعل قال : من وجد لقطتي فله دينار . فقد وجد الوجدان ؟ قلنا : قرينة الحال تدل على اشتراط الرد ، والمقصود هو الرد ، لا الوجدان المجرد ، وإنما اكتفى بذكر الوجدان لأنه سبب الرد ، فصار كأنه قال . الخ ، فتصرف فيه الشارح كما ترى .

(5) في (م) : بالرد سلعة العين . وفي (س خ) : ولذلك يريد . وفي (ع س) : الخرقي أن بالوجدان .

مجرد الوجدان ، حتى لو ضاعت بعد أو تلفت استحق الجعل ، لأن هذا غير مقصود قطعا ، وإذاً يرتفع الخلاف .

ومفهوم كلام الخرقي رحمه الله كما تقدم أنه لو وجد اللقطة قبل بلوغ الجعل أنه لا شيء له ، وكذلك في كل عمل عمله لغيره بغير جعل ، لئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ،[1] ولم تطب نفسه به ، إلا في صورة واحدة وهي رد الآبق ، فإن فيه مقدرا على المشهور المعروف ، والمختار[2] للأصحاب .

٢٢٠٩ ـ لأنه يروى عن عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم[3] ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا .[4]

وفي هامش (خ) : المقصود هو أنه إذا رآها أخذها وردها ، أو قصد ردها ، أو مكن من أخذها ، فلو تلفت قبل الرد وبعد ذلك استحق . اهـ ، وكتب أيضا : بل لا يستحق الجعل إلا لو تلفت بعد الوجدان المقصود . اهـ .

(١) في (م) : وكذا في كل ..... لغيره بلا جعل . وفي (خ) : ما لا يلتزمه .

(٢) في (س م خ د) : على المعروف المشهور .

(٣) حكاه عنهم أبو محمد في المغني ٥/٧٢٧ وروى ابن أبي شيبة ٦/٥٤١ عن ابن المسيب ، أن عمر جعل في جعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما ، ثم روى عن الحارث عن علي رضي الله عنه مثله ، وروى أيضا عن أبي عمرو الشيباني أن رجلا أصاب عبدا آبقا بعين التمر ، فجاء به ، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهما ، وروى عبد الرزاق ١٤٩١١ والبيهقي ٦/٢٠٠ عن أبي عمرو الشيباني قال : أصبت غلمانا إباقا بالعين ، فأتيت عبد الله بن مسعود ، فذكرت ذلك له فقال : الأجر والغنيمة . قلت : هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : أربعون درهما من كل رأس . ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٦١ عن أبي عمرو الشيباني قال : كنت جالسا عند ابن مسعود رضي الله عنه ، فأتاه رجل فقال : رجل قدم بآبق من البحرين ، فقال القوم : لقد أصاب أجرا . فقال ابن مسعود رضي الله عنه : وجعلا إن أحب ، من كل رأس أربعين درهما . ورواه البيهقي ٦/٢٠٠ عن الحجاج ابن أرطاة عن الشعبي ، عن الحارث عن علي ، في جعل الآبق دينارا ، قريبا أخذ أو بعيدا . ثم قال : الحجاج لا يحتج به . وروى عبد الرزاق ١٤٩١٣ عن علي قال : المسلمون يرد بعضهم على بعض . وذكر الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٧٠ لهذه الآثار طرقا وشواهد .

(٤) في (م) : ولم يعرف في زمنهم مخالف . وفي (خ) : ولم يعرف .... مخالف .

٢٢١٠ ـ وعن النبي ﷺ أنه جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ،[١] ولأن المصلحة تقتضي ذلك ، لئلا يلحقوا بدار الحرب ويرجعوا عن دينهم ، وبذلك فارقوا غيرهم ، وتوقف في رواية ابن منصور فقال : لا أدري ، قد تكلم الناس فيه ، لم يكن عنده فيه حديث صحيح ، فأخذ من ذلك أبو محمد رواية بأنه[٢] لا شيء فيه ، وقال : وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله : وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى ربه ما أنفق عليه ، ولم يذكر جعلا ، وأقرب إلى الصحة ، قياسا على غيرهم ، لأن الأصل عدم الوجوب ، والحديث مرسل ، وفيه مقال ، ولهذا قال ابن منصور عن الإمام : لم يكن عنده فيه حديث صحيح . وفي أخذ رواية من هذا نظر ، لأن الواقف[٣] لا ينسب له قول ، وكونه ظاهر قول الخرقي ينازع فيه أيضا ، لأن الخرقي ذكر هذا في النفقات ،

---

(١) رواه عبد الرزاق ٤٩٠٧ عن عمرو بن دينار ، أن رسول الله ﷺ قضى في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم ، ووصله البيهقي ٢٠٠/٦ عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به مرفوعا ، ثم قال : فهذا ضعيف ، والمحفوظ حديث ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، وعمرو بن دينار ، قالا : جعل رسول الله ﷺ في الآبق يوجد خارجا من الحرم عشرة دراهم ، قال : وذلك منقطع . وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٥٤٠/٦ عن ابن جريج ، عن عطاء أو ابن أبي مليكة ، وعمرو بن دينار ، قالا : مازلنا نسمع أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق ، يوجد خارجا من الحرم دينارا ، أو عشرة دراهم ، ثم رواه أيضا ٥٤٣/٦ برقم ١٩٩١ عن ابن جريج ، وعمرو بن دينار ، قالا : جعل النبي ﷺ في العبد الآبق إذا جيء به خارج الحرم دينارا . وفي (ع خ د) : جعل في جعل الآبق . وفي (د) : خارج الحرم .

(٢) في (ع) : ويرجعون . وفي (ع س د) : حديث صحيح ، في رواية ابن منصور فأخذ . وفي (ع) : وأخذ . وفي (خ د) : رواية أنه . وفي هامش (خ) : على قوله (لم يكن عنده) : كذا في النسخ ، وكأنه سقط منه : كأنه لم يكن عنده . اهـ والظاهر أنه لا سقط فيه ، فهو هكذا في المغني ٧٢٧/٥ وما أخذه الموفق .

(٣) في (م) : جاء به ما أنفق عليه فلم يذكر . وفي (خ) : ابن منصور عن أحمد . وفي (م) : فيه حديث ، وفي أخذ من هذا . وفي (ع) : نظرا إلى أن الواقف .

وهو بصدد بيانها ، لا بيان الجعل ، وعلى كل حال فالمذهب الأول .

وعليه اختلف في قدر الجعل ، واتفق الأصحاب فيما علمته أنه إن رده من خارج المصر ففيه روايتان (إحداهما) ـ واختارها الخلال ـ أن الواجب له أربعون درهما .

٢٢١١ ـ اعتمادا على أن ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه .[١]
(والثانية) أنه دينار أو اثنا عشر درهما .

٢٢١٢ ـ نظرا إلى أنه يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما[٢]
واختلف نقل الأصحاب فيما إذا رده من المصر ، ففي الهداية ، والمقنع ، والمحرر ، أن الواجب له دينار ، أو اثنا عشر درهما ، وفي الخصال لابن البنا ، وكتاب الروايتين ، أنه عشرة دراهم ، وبالغ القاضي في ذلك فقال : إن الرواية لا تختلف في ذلك ، وفي المغني أنه دينار أو عشرة دراهم ، وفي الكافي أنه دينار ، أو اثنا عشر درهما في رواية ، وفي أخرى دينار ،[٣] وفي خلاف الشريف ، وأبي الخطاب ، والجامع الصغير ، أنه دينار أو اثنا عشر درهما في رواية ، وفي أخرى عشرة دراهم وجمع الطرق أنه دينار أو اثنا عشر درهما في رواية ، وفي أخرى دينار أو عشرة دراهم ، وفي ثالثة دينار ، وفي رابعة[٤] عشرة دراهم ، وقد نقل ابن هانيء عن

(١) أي في الأثر الذي ذكرناه عند عبد الرزاق وغيره .

(٢) تقدم ذكره عن عمر ، وعلي عند ابن أبي شيبة وغيره .

(٣) قال في الهداية ١٨٥/١ : وهو مقدر بدينار ، أو باثني عشر درهما ، وكذا في المحرر ٣٧٢/١ والمقنع ٢٩٤/٢ وانظر البحث في المغني ٧٢٧/٥ والكافي ٣٣٥/٢ .

(٤) المراد بالطرق الروايات عن أحمد ، أي متى تتبعناها تحصل لنا أربع روايات ، وفي (م) : وفي رواية أخرى عشرة دراهم وجمع ... وفي رواية دينار أو عشرة دراهم ، وفي ثالثة ، وفي رابعة . وليس في (د) : وجمع الطرق ... أو عشرة دراهم .

أحمد فيمن عمر قناة قوم أنه يرجع عليهم ، ذكر ذلك القاضي في الغصب ، من كتاب التعليق ، وذكره من رواية محمد بن أبي حرب الجرجاني ،[1] وعلله بأن الآثار بمنزلة الأعيان ، فكما أنه يرجع بالأعيان ، كذلك يرجع بالآثار ، قلت : وهذا التعليل إنما يقتضي الرجوع فيما عمله ، بأن يزيله ، كما يرجع في الأعيان ، لا أنه يرجع ببدل ذلك على مالك العين ، والله أعلم .

قال : وإن كان[2] الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه بتعريفها ، فإن تمت[3] السنة ضمها إلى مال واجدها .

ش : إذا وجد اللقطة سفيه أو طفل قام وليه بالتعريف ، لأن واجدها ليس أهلا للتعريف ، والولي قائم مقامه ، ونائب منابه ، فإذا تم التعريف ضمها الولي إلى مال واجدها ، وصارت كسائر ماله ، لأنها من أكسابه ، أشبه

---

(١) ابن هانيء هو إسحاق صاحب مسائل الإمام أحمد ، ولم أجد هذا النقل في المسائل المطبوعة ، فلعله في غيرها ، (والقناة) هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ، ويسيح على وجه الأرض ، قاله في اللسان مادة (قنا) و (الجرجاني) هكذا في نسخ الشرح ، وصوابه (الجرجرائي) وهو محمد بن النقيب بن أبي حرب ، قال في الطبقات ٣٣١/١ رقم ٤٧٢ ذكره أبو بكر الخلال فقال : ورع يعالج الصبر ، جليل القدر ، كان أحمد يكاتبه ، ويعرف قدره ، ويسأل عن أخباره ، عنده عن أبي عبد الله مسائل مشبعة كنت سمعتها منه اهـ . ونسبته إلى (جرجرايا) بلد من أعمال النهروان الأسفل ، بين واسط وبغداد ، قال ياقوت : وقد خرج منها جماعة من العلماء ، والشعراء ، والكتاب ، والوزراء الخ ، وليس في الرواة عن أحمد جرجاني بهذا الاسم ولا ما يقرب منه . وفي (س م ع د) : عمر قناة دون قوم . وفي (س) : ذكر القاضي ذلك . وفي (م) : محمد بن حرب .

(٢) زاد في المغني والمتن : وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذه . وكأنها سقطت من نسخة الشارح ، ولم أثبتها حيث لم يذكر لها شرح ، فارجع إلى توضيحها في المغني ٧٣٠/٥ .

(٣) في المتن و (م) : الذي وجدها . وفي (م) : فإذا تمت .

اصطياده ،[1] ونحو ذلك ، وقد تضمن كلام الخرقي صحة التقاط الصبي[2] والسفيه ، وهو صحيح ، لعموم قوله ﷺ « من وجد لقطة » ونحو ذلك ، وكما يصح احتطابه وغيره ، والله أعلم .

قال : وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة .

ش : يعني فله أخذها ، وهذا (إحدى الروايتين) وأشهرهما، لما تقدم من قوله عليه السلام في حديث زيد بن خالد « فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » (والرواية الثانية) لا يلتقطها إلا الإمام ، لقوله ﷺ « لا يأوي الضالة إلا ضال » وعلى الأولى ــ وهي المذهب ــ[3] هل يملكها بالتعريف ؟ فيه روايتان قد تقدمتا ، وحكم كل ما لا يمتنع من صغار السباع ــ الثعلب ، وابن آوى ، والذئب ، ونحو ذلك ــ كفصلان الإبل ، وعجول البقر ، وأفلاء الخيل ، والأوز ، والدجاج ،[4] ونحوها ــ حكم الشاة فيما ذكرنا . وقد دل مفهوم كلام الخرقي على ذلك فيما بعد .

---

(١) في (ع س م د) : إذا وجد اللقطة سفيها أو طفلا . وهو لحن فاعتمدت (خ) : ولعل الناسخ تبع نسخها في المتن . وفي (س خ د) : ليس بأهل . وفي (م) : والولي يقوم ... ضمها إلى مال واجدها وكانت . وفي (د) : أشبهت الاصطياد .

(٢) بهامش (خ) : وإن كان دون سن التمييز ، وقد صرح في المغني بصحة التقاط المجنون ، والطفل مثله . اهـ .

(٣) في (م) : والرواية الأخرى . وفي (ع س د) : وعلى الأول وهو المذهب .

(٤) الثعلب وما عطف عليه تمثيل لصغار السباع ، والفصلان وما بعدها تمثيل لكل ما لا يمتنع ، (وابن آوى) نوع من الكلاب البرية يشبه الكلب ، له رائحة كريهة ، قاله في حاشية الروض المربع ٤٢٠/٧ وقد أطال الدميري في وصفه في حياة الحيوان الكبرى حرف الألف ، والفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة الصغير ، (والعجول) جمع عجل ولد البقرة ، (والأفلاء) واحدها فلو (والأوز) بضم الهمزة وتشديد الواو ، طير ألوف كالدجاج ، وراجع للتوسع في وصف هذه المسميات (حياة الحيوان) للدميري ، وكتب اللغة .

وظاهر كلام الخرقي أنها تعرف كغيرها من اللقطات ، وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص ، وأبي البركات ، وغيرهما ، وزعم أبو محمد أن الأصحاب لم يذكروا لها تعريفا ، ثم قال أبو محمد : إن واجدها يخير بين ثلاثة أشياء ، (أكلها) وعليه قيمتها ، (وبيعها) وحفظ ثمنها ، (وحفظها) والإنفاق عليها من ماله ، وهل يرجع به إن لم ينو التبرع ؟ فيه روايتان ،[1] وظاهر كلام صاحب التلخيص يخالفه في الأخير ، لأنه قال : لا يبيع بعض الحيوان للنفقة عليه ، لأنه يفضي إلى بيع كله .

ونبه الخرقي بقوله : بمصر أو بمهلكة . على قول مالك ومن وافقه ، من أنه إن وجدها بمصر أخذها وذبحها ، وبمهلكة يحفظها إلى أن يجيء ربها .[2]

(واعلم) أنها إنما تكون لقطة بالمهلكة إذا لم يعلم أن صاحبها تركها ، أما لو تركها صاحبها بالمهلكة ترك الإياس منها ، فليست بلقطة ،[3] وهي لمن أحياها ، نص عليه ، والله أعلم .

---

(١) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٣٧١/١ وكلام أبي محمد في المغني ٧٣٥/٥ ورجح فيه تعريفها .

(٢) قول مالك ذكره في المدونة الكبرى ٣٦٧/٤ وأورده أبو محمد في المغني ٧٣٧/٥ وذكر قول من وافقه .

(٣) في (خ) : أن واجدها مخير . وفي (م) : الحيوان لنفقة عليه . وفي (ع) : على ملك قول من وافقه . وفي (م) : إذا لم أن صاحبها . وفي (خ) : فليست لقطة . وبهامش (خ) : قد يؤخذ من قوله : بمصر أو بمهلكة . أنه لو وجدها بقرية ليس مصرا ، أو بفلاة ليست مهلكة فليست لقطة ، ويكون ذلك أخذا من الحديث ، أعني قوله « هي لك أو لأخيك أو للذئب » فإنما يخشى عليها من الذئب إذا كانت بمهلكة ، وإنما يخشى عليها من أخيه يعني من إنسان آخر يأويها أو يلتقطها إذا كانت بمصر أو بمهلكة ، أما إذا كانت بقرية يعرف بعض أهلها بعضا ، وعادتهم تسريح مواشيهم

قال : ولا يتعرض لبعير ، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه .[1]

ش : لا يتعرض لبعير ، لنص حديث زيد ، ولا لما فيه قوة يمنع نفسه[2] عن صغار السباع ، كالخيل ، والبغال ، والبقر ، لما علل به ﷺ من قوله « دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها » وقال في الشاة « خذها ، فإنما هي لك ، أو لأخيك أو للذئب »[3] فعلل جواز أخذ الشاة بكونها معرضة للذئب ، ومنع من أخذ البعير لكونه معه حذاؤه فيرعى ، « وسقاؤه »[4] وهو ما يوعي في بطنه من الماء ، وهو لكبر جثته لا يقدر عليه الذئب ونحوه ، فيؤمن من تلفه غالبا .

٢٢١٣ ـ وقد روى منذر بن جرير رضي الله عنهما ، قال : كنت مع أبي جرير ، بالبوازيج في السواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها فقال : ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر .

بين بيوتهم وفي مراعيهم ، لم يجز أخذها . اهـ ثم كتب المصحح : لم أقف على هذا في المغني ، بل صرح فيه بتعريفها كالذهب والفضة ، وبالملك بعده غير مرة جازما بذلك من غير تردد فيه اهـ .
وكتب على قوله (على قول مالك ومن وافقه) : هذا عكس ما في المغني ، فإنه قال فيه : وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في الصحراء : اذبحها وكلها . وفي المصر : ضمها حتى يجدها صاحبها ، لأن الذئب لا يكون في المصر . وأجاب بأن كونها في الصحراء للذئب لا يمنع كونها لغيره في المصر ، وهي لقطة ، فحكمها حكم غيرها من اللقطات . اهـ .

(١) في (خ) : لبعير إلا لما فيه . وفي (ع) : ولما فيه . وفي المتن قوة المنع . وفي (ع) والمتن : من نفسه .

(٢) ليس في (م) : لنص حديث زيد . وفي (م خ) : يمنع عن نفسه .

(٣) هذا بعض من حديث زيد بن خالد الجهني في اللقطة ، وقد تكرر ذكره في الباب ، وليس في (م) : من قوله . وفيها : معها سقاؤها ترد .

(٤) الحذاء في الأصل ما يلبس في القدم ، ليقيها الرمضاء والحجارة ، وعبر به هنا عن خف البعير ، الذي يشبه الحذاء في غلظه وثخانته . (والسقاء) هو الوعاء من الجلود ونحوها لحفظ الماء واللبن ، وعبر به عن بطن البعير الّذي يوعي فيه من الماء ما يكفيه مدة طويلة ، وفي (م) : بكونها .

فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يؤوي الضالة إلا ضال » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ،[1] وألحق الأصحاب بذلك الحمر ، نظرا إلى صورتها ، وألحقها أبو محمد بالشاة ، نظرا إلى مشاركتها في علتها ، وهو تعرضها للذئب ، ومفارقتها للإبل في عدم صبرها على الماء ،[2] وحكم ما يمتنع من صغار السباع بطيرانه كالطيور كلها ،[3] أو بسرعته ، كالظباء ونحوها ، أو بنابه ، كالفهد والكلب ـ على وجه ـ حكم الإبل ونحوها ، نعم إن كانت الصيود متوحشة ، إذا تركت ذهبت إلى الصحراء ، وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها ،[4] قاله أبو محمد ، ويلحق بالإبل من غير الحيوان ما يتحفظ بنفسه كأحجار الطواحين وكبير الخشب ، ونحو ذلك بطريق الأولى ، لأن الإبل متعرضة للتلف في الجملة ، بخلاف هذه .

---

(١) تقدم بعض هذا الحديث برقم ٢١٩٥ وذكرنا بعض من رواه ، وهو بتمامه عند أبي داود ١٧٢٠ وابن ماجه ٢٥٠٣ من طريق المنذر بن جرير به ، وهو عند أحمد ٣٦٠/٤ مقتصرا على المرفوع ، ورواه بالقصة الطحاوي في الشرح ١٣٣/٤ والبيهقي ١٩٠/٦ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ٣٢٣٣ وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في التهذيب ١٦٤٦ ورواه ابن أبي شيبة ٤٦٤/٦ عن الضحاك بن المنذر بن جرير ، عن أبيه ، عن جرير قال : الضالة لا يأخذها أو لا يأويها إلا ضال . فذكره موقوفا . وفي هامش (خ) : البوازيج بباء موحدة ، وواو خفيفة ، وبعد الألف زاي ، وياء ساكنة مثناة تحت ، وجيم ، عمل معروف قريب من الدجيل وسامراء ، اهـ ونقل في حاشية تهذيب سنن أبي داود ٢٧٣/٢ من هامش المنذري قال : هي الإمارة التي فتحها جرير بن عبد الله البجلي ، وبها قوم من مواليه ، وليست بوازيج الملك ، التي بين تكريت وأربل . اهـ والمراد بالسواد سواد العراق .

(٢) ذكر الحمر أبو الخطاب في الهداية ٢٠٤/١ وابن مفلح في الفروع ٥٦٥/٤ والمرداوي في الإنصاف ٤٠١/٦ وأبو محمد في المغني ٧٤١/٥ والكافي ٣٥٨/٢ وغيرهم .

(٣) انظر كلام أبي محمد على الطيور في المغني ٧٤١/٥ وفي (م خ) : لطيرانه . وتقدمت جملة (كالطيور كلها) في (س م ع) : قبل قوله (وحكم ما يمتنع) .

(٤) في (س م ع) : إذا نزلت ذهبت . وفي (م) : إلى الشجر . وفي (ع د) : إلى الصخر . وفي (د) : جاز التقاطه .

وقوله : ولا يتعرض لبعير . هذا في غير الإمام أو نائبه ، أما الإمام[1] أو نائبه فله أخذها ليحفظها لمالكها ، لا ليتملكها .

٢٢١٤ ـ لما روى مالك في موطئه عن ابن شهاب قال : كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إبلا مؤبلة تتناتج ، ولا يمسها أحد ، حتى إذا كان عثمان أمر بمعرفتها ، ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها .[2] والله أعلم .

---

(١) في (ع د) : ولا يتعرض بالبعير . وفي (خ) : أما في الإمام .

(٢) هكذا هو في الموطأ رواية يحيى ٢/٢٢٧ ورواية محمد بن الحسن ٨٥٠ ورواه البيهقي ٦/١٩١ من طريق مالك به ، ورواه عبد الرزاق ١٨٦٠٧ عن معمر عن الزهري ، قال : كتب عمر إلى عماله : لا تصلوا الضالة أو الضوال . قال : فلقد كانت الإبل تتناتج حملا ، وترد المياه ، ما يعرض لها أحد ، حتى يأتي من يعترفها فيأخذها ، حتى إذا كان عثمان كتب أن ضموها وعرفوها ، فإن جاء من يعرفها وإلا فبيعوها ، وضعوا أثمانها في بيت المال ، فإن جاء من يعترفها فادفعوا إليهم الأثمان .

كتـــاب اللقيـــط

ش : اللقيط فعيل بمعنى مفعول ، كجريح ، وطريح ، وقتيل ، ونحو ذلك ، وهو الذي يوجد مرميا على الطرق ، لا يعرف أبوه ، ولا أمه ، بشرط أن لا يبلغ[1] سن التميز ، أو بلغها ولم يبلغ على المذهب ، وهو من فروض الكفايات ،[2] لقول الله تعالى ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾[3] ولأن فيه إحياء نسمة ، أشبه إنجاءه من الغرق ، والله أعلم .

قال : واللقيط حر .

ش : نظرا إلى الأصل ، لأن الله خلق آدم وذريته أحرارا ، والرق عارض .

٢٢١٥ ـ وعن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : فجئت به إلى عمر فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها . فقال عريفه : ياأمير المؤمنين إنه رجل صالح .

---

(١) في (ع) : الملتقط فعيل . وفي (خ د) : على الطريق . وفي (ع م د) : ولا أمه يشترط ، وفي (خ) : أن يبلغ .

(٢) في هامش (خ) : لعله : لا على المذهب . لأن المقدم في الرعاية والفروع أن المميز ليس بلقيط ، وقيل : بلى . اهـ وفيه أيضا صوابه : والتقاطه من فروض الكفايات ، وهو اختيار الأكثر كما قال في التنقيح . اهـ .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٢

فقال : كذلك ؟ قال : نعم . قال عمر : اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته . رواه مالك .[1] والله أعلم .

قال : وينفق عليه من بيت المال ، إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه منه .[2]

ش : ينفق على اللقيط من بيت المال ، إن لم يوجد معه ما ينفق عليه ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه ، ولأن بيت المال وارثه ، فكان نفقته عليه كقرابته ، فإن تعذر ذلك ،

---

(١) هو في الموطأ المشهور ٢/٢١٢ عن ابن شهاب ، عن سنين ، ورواه أيضا الشافعي في الأم ٣/٢٩٣ وفي المسند ١٩٨ وعبد الرزاق ١٦١٨٢ والطحاوي في مشكل الآثار ٤/٦٦ والبيهقي ٦/٢٠١ من طريق مالك ، ورواه عبد الرزاق ١٣٨٣٨ ، ١٦١٨٣ عن معمر عن الزهري ، أن رجلا حدثه أنه جاء إلى أهله ، وقد التقطوا منبوذا فذهب به إلى عمر ، فذكر له ، فقال عمر : عسى الغوير أبؤسا . كأنه اتهمه ، فقال الرجل : ما التقطوه إلا وأنا غائب ، وسأل عنه عمر فأثني عليه خيرا ، فقال له عمر : فولاؤه لك ، ونفقته علينا من بيت المال . ثم رواه برقم ١٣٨٣٩ ، ١٣٨٤٠ عن ابن عيينة ومعمر ، عن الزهري ، حدثني أبو جميلة فذكره مختصرا ، ورواه ابن أبي شيبة ٦/٥٢٨ برقم ١٩٣٤ عن ابن عيينة عن الزهري ، سمع سنينا أبا جميلة يقول : وجدت منبوذا ، فذكره عريفي لعمر ، فأتيته فقال : هو حر ، وولاؤه لك ، ورضاعه علينا . وكذا رواه ابن سعد في الطبقات ٥ /٦٣ والطبراني في الكبير ٦٤٩٨ – ٦٥٠١ ورواه البيهقي ١٠ /٢٩٨ من طريق سفيان ، عن الزهري ، سمع سنينا أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب يقول : وجدت منبوذا على عهد عمر رضي الله عنه ، فذكره عريفي لعمر ، فأرسل إلي فدعاني والعريف عنده ، فلما رآني مقبلا قال : هذا عسى الغوير أبؤسا . قال العريف : ياأمير المؤمنين إنه ليس بمتهم . قال : على ما أخذت هذا ؟ قال : وجدت نفسا مضيعة ، فأحببت أن يأجرني الله فيها . قال : هو حر ، وولاؤه لك ، وعلينا رضاعه . وعلقه البخاري ٥ /٢٧٤ بصيغة الجزم مختصرا ، وفي (م) : في زمان . وفي (ع خ) : فقال فجئت . وسقط من (د) : فجئت به إلى عمر . وفي (ع) : وجدتها قطعة . وفي (س م د) : قطيعة . وما أثبتناه عن (خ) هو كما في الموطأ ، وفي (س م) : قال كذلك . وفي (ع د) : فقال نعم . وفي (خ) : هو حر . (وسنين) هذا ذكره الحافظ في الإصابة برقم ٣٥١٨ وذكر أنه حج مع النبي ﷺ ، وروى أحاديث ، وذكره ابن سعد ٥ /٦٣ في الطبقة الأولى من التابعين ، قال : رجل من بني سليم من أنفسهم ، له أحاديث ، سمع من عمر بن الخطاب . اهـ وأما عريفه فقال الحافظ في الفتح ٥ /٢٧٥ : لم أقف على اسم هذا العريف ، إلا أن الشيخ أبا حامد ذكر في تعليقه أن اسمه سنان .... قال ابن بطال : كان عمر قسم الناس ، وجعل كل قبيلة عريفا ينظر عليهم . اهـ .

(٢) في المتن : ينفق عليه من بيت المال ... شيء ينفق عليه منه . وفي (م د) : معه ما ينفق عليه .

فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه ، حذارا من هلاكه ، كإنجائه من الغرق ، أما إن وجد معه شيء فإنه ينفق عليه منه ، لأنه محكوم له به ، لأنه يملك ، وله يد صحيحة ، بدليل أنه يرث ، ويورث ، ويملك أن يشتري له وليه ، ونحو ذلك ، أشبه البالغ ، وإذاً ينفق عليه من ماله كغيره ، ويتولى الانفاق عليه من يحضنه على المشهور ، وهو ظاهر كلام الخرقي ،[1] واختاره ابن حامد ، وابن الزاغوني ، وابن البنا ، وصاحب النهاية ، وغيرهم ، لأن له ولاية عليه ، أشبه وصي اليتيم ، ولأن هذا من الأمر بالمعروف ، فلا يفتقر إلى حاكم ، كإراقة الخمر ، وقيل عنه ما يدل على وجوب استئذانه ، ونازع أبو محمد في دلالة ذلك ، وعليها إن أنفق[2] بدون إذنه ضمن .

وقد أشعر كلام الخرقي بأن ما وجد مع اللقيط يكون له ، وهو صحيح ، كالذي يوجد في يده من نقد وغيره ، أو عليه من ثياب ونحوها ، أو تحته من فراش ونحوه ، أو مشدودا بثيابه ، قال أبو محمد : أو ما جعل فيه كخيمة أو دار ، وظاهر كلام أبي البركات مخالفته ، أو ما طرح قريبا منه ، في وجه قطع به أبو البركات ، وأبو محمد في الكافي ،

(١) في (م) : ينفق عليه من ويتولى ... من يحتضنه . وسقطت لفظة : الخرقي . من (د) وفي هامش (خ) : وليس ظاهر كلامه ، لأن الفعل وهو (ينفق) مجهول . اهـ من خط والد المحشي الشيخ نصر الله اهـ .

(٢) في (م) : وروي عنه ما يدل على استئذانه .... وعليها أن ينفق . وفي هامش (خ) : وهو ما روى أبو الحارث عنه في رجل أودع رجلا مالا وغاب وله ولد ، وطالت غيبته ، وليس للولد نفقة ، هل ينفق عليه المستودع من مال الغائب ؟ فقال أحمد : تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق . قال بعض الأصحاب : وهذا مثله . ونازع صاحب المغني في المماثلة بين المسألتين ، وفرق بينهما من وجهين ذكرهما في المغني . اهـ وانظر ذلك في المغني ٧٥٤/٥ .

وصححه في المغني ، عملا بالظاهر ، وفي آخر ـ وأورده أبو الخطاب مذهبا ـ لا يكون له كالبعيد ، أو دفن تحته ، على احتمال في الهداية ، كالطرح بقربه ، وعلى ما أورده فيها مذهبا ، وقطع به ابن البنا لا يكون له ، كالبالغ فإنه لو كان تحته دفين لم يكن له ، وتوسط أبو البركات ،[1] متابعة لابن عقيل ، فجعله له بشرط طراوة الدفن ، اعتمادا على القرينة ، والله أعلم .

قال : وولاؤه لسائر المسلمين .

ش : يعني ميراثه ، شبهه بالرقيق لعدم معرفة نسبه ، وأراد « بسائر » جميع ، جريا على قاعدته ، وإنما كان كذلك لأنهم يرثون مال من مات ولا وارث له ،[2] واللقيط كذلك ، وقد دل كلام الخرقي على أن ولاءه لا يكون لملتقطه ، وهو صحيح .

٢٢١٦ ـ لقوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق »[3] وحديث عمر قيل : أراد بالولاء الولاية عليه ، جمعا بين الأدلة .

٢٢١٧ ـ وحديث « تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عليه » رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه . قال ابن المنذر : لا يثبت .[4] والله أعلم .

---

(١) هذه المسألة في الهداية ٢٠٥/١ والمحرر ٣٧٣/١ والمغني ٧٥٣/٥ والكافي ٣٦٣/٢ والفروع ٥٧٤/٤ والإنصاف ٤٣٥/٦ .

(٢) في (م) : لأنهم لا يرثون من مات . وفي (خ) : من مات لا وارث له . وفي هامش (خ) : خلافا لشريح وإسحاق ، فإنهما جعلا ولاءه لملتقطه . وهو قوي اهـ .

(٣) أي في قصة شراء عائشة لبريرة ، كما في البخاري ٤٥٦ ، ٢٥٦٣ ومسلم ١٣٩/١٠ عن عائشة ، وفي (م) : الخرقي أن ..... إن الولاء لمن أعتق .

(٤) هو في سنن أبي داود ٢٩٠٦ والترمذي ٢٩٨/٦ برقم ٢١٩٨ من طريق محمد بن حرب ،عن

قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر[1] به .

ش : إذا لم يكن الذي وجد اللقيط أمينا ـ كأن كان فاسقا ـ منع من السفر به ، حذارا من ادعاء رقه أو بيعه ،[2] ونحو ذلك ، وكذلك إن كان مستور الحال ، في وجه اختاره في الكافي ، احتياطا ونظرا لجانب اللقيط ، لأنا لا نأمن خيانته ، وفي آخر يجوز أن يسافر به كما يقر في يده ، إذ الظاهر من حال المسلم الأمانة ، وقد اقتضى كلام الخرقي أنه يقر في يد الفاسق في الحضر ، وهو أحد الوجهين ، لأنه قد سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، فيكون أحق به ،[3] ولأنه أهل للحفظ في الجملة ، بدليل صحة إيصائه ، (والثاني) ـ واختاره القاضي ، وأبو البركات وغيرهما ـ لا يقر في يده ، لأنه نوع ولاية ، وليس من أهلها ، وعلى الأول قال أبو محمد : يضم إليه أمين يشارفه ، ويشهد عليه ، ويشيع

عمر بن رؤبة التغلبي ، عن عبد الواحد بن عبد الله بن بسر النصري ، عن واثلة بن الأسقع ، وقال الترمذي : حديث حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب على هذا الوجه . اهـ ورواه أيضا أحمد ٣/٤٩٠ ، ٤/١٠٦ وابن ماجه ٢٧٤٢ والنسائي في الفرائض من سننه الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١١٧٤٤ والحاكم ٤/٣٤٠ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه الدارقطني ٤/٨٩ والطحاوي في مشكل الآثار ٤/٦٥ والبيهقي ٦/٢٤٠ ، ٢٥٩ والطبراني في الكبير ٢٢ /٨٣ برقم ١٨١ وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٨٦ : في إسناده عمر بن رؤبة التغلبي ، قال البخاري : فيه نظر . وسئل عنه أبو حاتم الرازي فقال : صالح الحديث . قيل : تقوم به الحجة ؟ فقال : لا . وقال الخطابي : وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل . وقال البيهقي : لم يثبت البخاري ولا مسلم هذا الحديث ، لجهالة بعض رواته ، وتعقبه ابن التركماني ووثق عمر بن رؤبة ، وذكر من روى الحديث ، وأورد ابن القيم في حاشية تهذيب السنن ٤ /١٧٧ شواهد لهذا الحديث ، يقوي بعضها بعضا .

(١) في (خ) : منع السفر .

(٢) في (م) : من وجد اللقيط .... منع السفر .... من ادعاه رقبة وبيعه .

(٣) في (س) : لم يسبق إليه أحد . وفي (م) : فهو أحق به .

أمره ، ليؤمن التفريط فيه ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط شيء من ذلك ، وكذلك أجراه[1] صاحب التلخيص وغيره على ظاهره .

ومفهوم كلامه أنه إذا كان من التقطه أمينا أقر في يده ، وسافر به ، أما الإقرار في يده ، فلا نزاع فيه ، لحديث عمر ، لكن يشترط كونه حرا ، مكلفا ، مسلما ، رشيدا ، فلا يقر في يد عبد ، وإن كان مكاتبا ، لعدم تفرغه للحضانة ، ولا في يد صبي ، ولا مجنون ، لأنهم مولى عليهم ، لا أن لهم ولاية ، ولا في يد كافر وإن أقر في يد الفاسق ، لأن خطر الدين عظيم . نعم حيث حكم بكفر اللقيط أقر في يده ، لزوال المانع ، ولا في يد مبذر ، وإن لم يكن فاسقا ، قاله في التلخيص ، لأنه ليس بأهل للأمانات[2] الشرعية ، وأما السفر به فيجوز للأمن عليه ، لكن إن أراد السفر للنقلى ، فإن كان من بدو إلى حضر جاز ، لأنه أرفه له ، وأومن عليه ، وإن كان من حضر إلى بدو منع ، حذارا من المشقة ، والخوف عليه ، وإن كان من حضر إلى حضر فوجهان ، الجواز للإستواء ، والمنع لأن ظهور نسبه في محل التقاطه أغلب ، ولم يعارض ذلك ما يرجح عليه من[3] رفاهيته ، والأمن عليه ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : إليه من يشارفه . وفي (خ) : ولذلك أجراه . وفي (م) : أجازه . وانظر ذكر عدالة الملتقط أو فسقه في المحرر ٣٧٣/١ والمغني ٧٥٦/٥ والكافي ٣٦٤/٢ .

(٢) في (م) : ولو كان مكاتبا . وفي (خ) : ولا يد كافر . وفي (م) : الفاسق قاله في التلخيص ، ولأن خطر الدين أعظم . وسقطت لفظه : عظيم . من (ع) . وفي (م) : بكفر الرقيق أقر ... ليس من أهل الأمانات .

(٣) في (خ م د) : السفر للنقلة . وفي (د) : أرفه له وآمن عليه . وفي هامش (خ) : كذا في

قال : وإذا ادعى اللقيط مسلم وكافر ، أري القافة ، فبأيهما ألحقوه[1] لحق .

ش : إذا ادعى اللقيط مسلم وكافر ، أو حر وعبد ، أي ادعوا نسبه ، فهما سواء في الدعوى ، كما تضمنه كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد ، وعليه الجمهور ، لأن كل واحد منهما[2] لو انفرد صحت دعواه ، فإذا تنازعوا تساووا بالدعوى ، كالأحرار المسلمين ، وحكى ابن أبي موسى وجها أن الكافر والحال هذه لا يلتفت إلى دعواه[3] إلا ببينة ، ثم إن كان لأحدهما بينة حكم له ، وإن تساووا في البينة أو عدمها أري القافة معهما ، فأيهما ألحقته به لحق .[4]

٢٢١٨ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال « ألم تري أن مجززا نظرا آنفا إلى زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » رواه الجماعة ، وفي رواية لمسلم وغيره « قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما » وفي لفظ : قالت دخل قائف والنبي ﷺ شاهد ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن حارثة مضطجعان ، فقال : إن هذه الأقدام

النسخ أو من . وفي (م) : فإن من بدو ... وإن من حضر إلى حضر ... الجواز للإستيفاء . وفي (خ) : ما يرجح من .

(١) في المتن والمغني و (خ) : وإذا ادعاه مسلم . وفي (م) : فأيهما ألحقوه به .

(٢) في (خ) : منهم .

(٣) في (خ) : ابن أبي موسى أن الكافر . وفي (م) : أن الكافر لا يلتفت . وفي (د) : لا يلتفت إلى دعواه والحال هذه .

(٤) في (س م ع) : فبأيهما ألحقته به لحق .

بعضها من بعض . فسر بذلك النبي ﷺ ، وأعجبه ، وأخبر به عائشة ، متفق عليه .[1]

٢٢١٩ ـ قال أبو داود : وكان أسامة أسود ، وكان زيد أبيض .[2] فسروره ﷺ بذلك ، وإخباره به ، دليل الاعتماد عليه ، ولأنه يحصل غلبة الظن ،[3] أشبه البينة ، ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله عنه حكم بذلك في خلافته[4] كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولم ينكره منكر .

وقد نبه الخرقي بذكر هذه المسألة على تساوي المسلم والكافر في الدعوى ، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله ، في تقديمه المسلم ، وعلى أن القافة تعتبر ، خلافا للشافعي ، واقتصاره على الاثنين يحتمل لأنه يجوز أن يلحق بهما ، ولا يلحق بأكثر منهما ، وهو قول ابن حامد ، قصرا على مورد النص .[5]

---

(١) هو عند البخاري في مواضع منها ٣٥٥٥ ، ٦٧٧٠ ومسلم ١٠/٤٠ وأحمد ٦/٣٨ وأبي داود ٢٢٦٧ والترمذي ٦/٣٢٧ رقم ٢٢١٢ والنسائي ٦/١٨٤ وابن ماجه ٢٣٤٩ ورواية : قد غطيا رؤوسهما .. الخ عند مسلم ١٠/٤١ وغيره ، والرواية الأخرى بعدها في البخاري ٣٧٣١ ومسلم ١٠/٤١ وفي (خ) : دخل مسرورا . وفي (م) : أن مجززاً المدلجي . وفي (ع س د) : وأسامة بن زيد ، فقال : إن بعض هذه الأقدام . وفي (س م) : دخل علي قائف . وفي (خ) : فسر به النبي . وفي هامش (خ) : قيل سمي مجززا لأنه كان إذا أخذ أسيرا جز ناصيته ، وفي رواية مسلم : وكان مجزز قائفا . وفي شرح الرافعي : قال الأئمة : وسبب سروره بما قال مجزز أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة ، لأنه كان طويلا أقنى الأنف أسود ، وكان زيد قصيرا أخنس الأنف ، بين السواد والبياض ، وقصد بعض المنافقين بالطعن مغايظة رسول الله ﷺ ، لأنهما كانا حبيه ، فلما قال المدلجي ذلك ، وهو لا يرى إلا أقدامهما سر بذلك ، كذا قال ، وقال غيره : كان أسامة شديد البياض ، وكان زيد شديد السواد اهـ .

(٢) هذا في سنن أبي داود ٣٧٧٢ ولفظه : سمعت أحمد بن صالح يقول : كان أسامة الخ ، وذكره الدارقطني ٤/٢٤٠ : قال إبراهيم بن سعيد : وكان زيد أحمر أشقر أبيض ، وكان أسامة مثل الليل .

(٣) في (خ) : دليل على الإعتماد .... لأنه تحصيل . وفي (م) : يحصل عليه غلبة .

(٤) في قصة المرأة التي وطئها اثنان ، كما سيأتي قريبا إن شاء الله تعالى .

(٥) في (م) : في تقديم المسلم . وفي (خ) : يحتمل أنه .. بهما ولا بأكثر . وفي (د) موارد النص .

٢٢٢٠ ـ وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه ، في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعا . فجعله بينهما .

٢٢٢١ ـ وعن علي : هو ابنهما ، وهما أبواه ، يرثهما ويرثانه . رواهما سعيد ،[1] وقال أحمد : حديث قتادة ، عن سعيد ، عن

وفي هامش (خ) على قوله (خلافا للشافعي) : كذا في النسخ : خلافا للشافعي . وصوابه : لأبي حنيفة ، فإن الشافعي يعتبر القافة أيضا بلا خلاف عنه اهـ . قلت ما ذكره المحشي رحمه الله هو الصحيح ، فإن الشافعي صرح في كتاب الدعاوي والبينات من الأم بذلك ، وأورد في ذلك حديث عائشة ، وما في معناه من الآثار عن الصحابة ، ونازع في الباب من خالفه ، وتوسع في المسألة ، انظر كتاب الأم ٢٦٣/٦ « باب دعوى الولد » وانظر المجموع شرح المهذب ٣٠٨/١٥ في التكملة الأولى لتقي الدين السبكي ، وكتاب روضة الطالبين للنووي ٤٣٩/٥ وغير ذلك ، فأما أبو حنيفة فقد حكى أبو محمد في المغني ٧٦٧/٥ عن أصحاب الرأي ـ وهم الحنفية ـ قولهم : لا حكم للقافة ، ويلحق بالمدعيين جميعا اهـ وانظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢٧١/٤ فقد صرح بلحوقه بالمدعيين وبالثلاثة ، ولم يتعرض لذكر القافة .

(١) الأثر الأول عن عمر رواه مالك ٢١٥/٢ عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما ، فقال القائف : لقد اشتركا فيه . فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ، ثم دعى المرأة فقال : أخبريني خبرك . فقالت : كان هذا ـ لأحد الرجلين ـ يأتيني وهي في إبل لأهلها ، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ، ثم انصرف عنها ، فأهريقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هذا ـ تعني الآخر ـ فلا أدري من أيهما هو . قال : فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . ورواه الشافعي في الأم ٢٦٤/٦ عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب ، أن رجلين تداعيا ولدا ، فدعا له عمر القافة فقالوا : قد اشتركا فيه . فقال له عمر : وال أيهما شئت . ثم رواه من طريق مالك ، عن يحيى ، ومن طريق الزهري عن عروة ، ولم يسق لفظه ، وقد رواه الطحاوي في الشرح ١٦١/٤ من طريق مالك ويونس ، عن يحيى بن سعيد ، ورواه أيضا عن يحيى بن حاطب ، عن أبيه ، قال : أتى رجلان يختصمان في غلام من ولادة الجاهلية ، فدعى عمر قائفا ، فنظر إليه ، ثم قال : قد اشتركا فيه ، إلى آخر ما تقدم ، ورواه البيهقي ٢٦٣/١٠ وصححه ، وروى عبد الرزاق ١٣٤٧٥ عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، أن رجلين ادعيا ولدا ، فدعى عمر القافة ، واقتدى بذلك ببصر القافة ، وألحقه أحد الرجلين . ثم روى عن معمر عن قتادة ، قال : رأى عمر والقافة جميعا شبهه فيهما ، وشبههما فيه ، فقال عمر : هو بينكما ترثانه ويرثكما ، ثم روى عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، قال : لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ، ورأى عمر مثل ما رأت القافة ، قال : قد كنت أعلم أن

عمر : جعله بينهما وقابوس ، عن أبيه ، عن علي : جعله بينهما .[1] ونص أحمد في رواية مهنا أنه يلحق بثلاثة ، فاقتصر القاضي على ذلك ، ومال الشيخان إلى إلحاقه بما زاد على الثلاثة ، لأنه إذا جاز أن يخلق من اثنين ، كما شهد به قضاء الصحابة ، جاز أن يخلق[2] من ثلاثة وأكثر .

(**تنبيه**) يعتبر للقائف الذكورية ، والعدالة لأنه إما بمنزلة الشاهد ، أو الحاكم ، والمعنيان معتبران فيهما ، وأن يكون مجربا في الإصابة ، ليحصل الظن بقوله ، وهل يكفي قائف واحد ، ومجرد خبره ، تنزيلا له منزلة الحاكم ، أو لابد من

الكلبة تلقح لأكلب ، فيكون كل جرو لأبيه ، ما كنت أرى أن ماءين يجتمعان في ولد واحد . ثم روى عن معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد ، فحملت فنفست غلاما ، فأبصر القافة شبهه فيهما ، فقال عمر : هذا أمر لا أقضي فيه شيئا . ثم قال للغلام : اجعل نفسك حيث شئت . وهذه الآثار تفيد ثبوت أصل القصة ، وإن كانت لا تخلو من انقطاع ، وأثر علي رواه الطحاوي في الشرح ١٦٤/٤ عن سماك ، عن مولى لبني مخزومة ، قال : وقع رجلان على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يدر من أيهما هو ، فأتيا عمر فقال : ما أدري كيف أقضي في هذا ، فأتيا عليا فقال : هو بينكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما . ولم أجد هذا الأثر لغيره ، وليس في (خ) : في امرأة . فاستشكله المصحح .

(١) رواه الطحاوي ١٦٢/٤ والبيهقي ٢٦٤/١٠ عن شعبة ، عن قتادة ، عن سعيد ، عن عمر ورواه عبد الرزاق ١٣٤٧٣ عن قابوس ، عن علي رضي الله عنه به ، (وقتادة) هو ابن دعامة الدوسي التابعي ، العالم المفسر المشهور ، الأكمه ، مات سنة ١١٧ (وسعيد) هو ابن المسيب القرشي المخزومي ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، مات سنة ٩٣ (وقابوس) هو ابن أبي ظبيان ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه آخرون ، مات في خلافة مروان بن محمد ، أو في خلافة السفاح ، وأبوه أبو ظبيان حصين بن جندب بن عمرو الجنبي الكوفي ، ثقة مقبول ، مات سنة ٩٠ هـ أو بعدها انظر ـ الخلاصة للخزرجي وليس في (م) : عن عمر . وسقط من (ع) : وقابوس ..... بينهما .

(٢) في (ع س) : على ذاك . وفي (م) : بما زاد . وفي (س) : إذا جاز أن يخلقه . وفي (م) : إذا جاز أن يلحق باثنين . وفي (خ ع) : إذا جاز أن يلحق . وفي (خ ع د م) : أن يلحق من ثلاثة .

اثنين ، ولفظ الشهادة ، تنزيلا لهما منزلة الشاهدين ؟ فيه روايتان ، وفي اعتبار الحرية وجهان ،[1] بناء على الأصلين ، والله أعلم .

---

(١) أصح الروايتين يكفي قائف واحد ، ومجرد خبره كحاكم ، وأصح الوجهين اعتباره . هامش (خ) .

كتـــاب الوصـايـــا

ش : الوصايا جمع وصية ، كالعطايا جمع عطية ،[1] قال الأزهري : سميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى وصل ما كان فيه من أيام حياته ، بما بعده من أيام مماته ، والأصل فيها قول الله تعالى ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين ، والأقربين بالمعروف ، حقا على المتقين** ﴾[2] .

٢٢٢٢ ـ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » رواه الجماعة .[3]

٢٢٢٣ ـ وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم » رواه الدارقطني .[4]

---

(١) في هامش (خ) : وهدايا وهدية ، مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه ، إذا وصلته ، لأن الموصي وصل القربة الواقعة بعد الموت ، بالقربات المنجزة في حياته . اهـ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٠ .

(٣) هو عند البخاري ٢٧٣٨ ومسلم ٧٤/١١ ومالك ٢٢٨/٢ وأحمد ٣/٢ ، ٥٠ وأبي داود ١٠٤٥ والترمذي ٤٨/٤ رقم ٩٨١ ، ٣٠٥/٦ رقم ٢٢٠١ والنسائي ٢٣٨/٦ وابن ماجه ٢٦٩٩ ، ٢٧٦٢ والدارمي ٢ /٤٠٢ وأبو يعلى ٥٥١٢ ، ٥٥٤٦ وغيرهم .

(٤) هكذا عزاه الشارح للدارقطني ، وتبع في ذلك أبا البركات في المنتقى ٣٢٨٠ ولم أجده عند الدارقطني ، ولم ينبه على ذلك الشوكاني في النيل ٤٣/٦ وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٠٠/٤

قال : ولا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة .[1]

٢٢٢٤ ـ ش : عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي .[2]

عن أبي الدرداء ، وعزاه لأحمد ، والبزار فقط ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٣٦٣ عن أبي الدرداء وعزاه لأحمد فقط ، وكذا ذكره صاحب التعليق المغني على الدارقطني ٤/١٥٠ لأحمد فقط ، قال : وإسناده ضعيف . وهو في مسند أحمد ٦/٤٠ ومسند البزار كما في الكشف ١٣٨٢ من طريق أبي اليمان ، عن أبي بكر بن أبي مريم ، عن ضمرة بن حبيب ، عن أبي الدرداء ، ولفظه « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم » وليس عندهما بقية الحديث ، قال البزار : وهذا قد روي من غير وجه ، وأعلى من روى في ذلك أبو الدرداء ، فلا نعلم له طريقا غير هذا ، وضمرة وابن أبي مريم معروفان بالنقل للعلم ، واحتمل عنهما الحديث اهـ وقال في مجمع الزوائد : رواه أحمد والبزار والطبراني ، وفيه أبو بكر بن أبي مريم ، وقد اختلط . اهـ وقد رواه الدارقطني ٤/١٥٠ والطبراني في الكبير ٢٠ /٥٤ برقم ٩٤ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن عتبة بن حميد ، عن القاسم ، عن أبي أمامة به مرفوعا ، كلفظ الزركشي هنا ، وعنده « زكاة في أعمالكم » وكذا رواه الطبراني كما في مجمع الزوائد ٤ /٢١٢ ورواه ابن أبي شيبة ١١ /٢٠٠ برقم ١٠٩٦٤ عن مكحول ، أن معاذ بن جبل قال « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، زيادة في حياتكم » يعني الوصية ، كذا رواه موقوفا ، ورواه ابن ماجه ٢٧٠٩ والطحاوي في الشرح ٤ /٣٨٠ والبيهقي ٦ /٢٦٩ من طريق طلحة بن عمرو ، عن عطاء ، عن أبي هريرة به مرفوعا ، قال البوصيري في الزوائد : في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد اهـ . ورواه أبو نعيم في الحلية ٣ /٣٢٢ من طريق عقبة بن الأصم ، عن عطاء به ، وقال : غريب من حديث عطاء ، لا أعلم له راويا غير عقبة ـ كذا قال . وفي (ع) : ليجعلها لها زيادة ، وفي هامش (خ) : وانعقد الإجماع على مشروعيتها .

(١) في (خ) : يجيز الورثة . وفي المغني والمتن و (م) : يجيز الورثة ذلك .

(٢) رواه أحمد ٥/٢٦٧ وأبو داود ٢٨٧٠ ، ٣٥٦٥ والترمذي ٦/٣٠٩ برقم ٢٢٠٣ وابن ماجه ٢٧١٣ من طرق عن إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني ، عن أبي أمامة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع « إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، وحسابهم على الله تعالى ، ومن ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة » وذكر الحديث ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، وقد روي من غير هذا الوجه ، ورواية إسماعيل عن أهل العراق ، وأهل الحجاز ليس بذاك ، وروايته عن أهل الشام أصح ، ثم نقل ذلك عن أحمد والبخاري ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٣٠٨ وسعيد بن منصور ٣/١٤٩ برقم ٤٢٧ وابن أبي شيبة ١١ /١٤٩ برقم ١٠٧٦٥ وابن الجارود ٩٤٩ والبيهقي ٦ /٢١٢ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ والطبراني في الكبير ٧٥٣١ ، ٧٦١٥ وابن عدي ٢٩٠ وقال الحافظ في التلخيص ٣ /٩٢ : حسن الإسناد . وروى البيهقي

٢٢٢٥ ـ وعن عمرو بن خارجة رضي الله عنه مثله ، رواه الخمسة إلا أبا داود ، وصححه الترمذي .[١]

٢٢٢٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « لا يجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » .

٢٢٢٧ ـ وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة » رواهما الدارقطني .[٢]

عن أحمد قال : إسماعيل بن عياش ما روى عن الشاميين صحيح ، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح ، وكذلك قاله البخاري ، وجماعة من الحفاظ ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي . اهـ ، يعني شرحبيل بن مسلم ، فإنه من ثقات أهل الشام .

(١) هو في مسند أحمد ٢٣٨/٤ وسنن الترمذي ٣١٣/٦ برقم ٢٢٠٤ والنسائي ٢٤٧/٦ وابن ماجه ٢٧١٢ من طرق عن قتادة ، عن شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غنم ، عن عمرو ابن خارجة ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ١٤٩/١١ برقم ١٠٧٦٦ والبيهقي ٢٩٤/٦ والدارقطني ١٥٢/٤ وابن سعد في الطبقات ١٨٣/٢ والدارمي ٤١٩/٢ ورواه عبد الرزاق ١٦٣٠٦ ، ١٦٣٧٦ من طريق مطر الوراق ، عن شهر بن حوشب ، عن عمرو بن خارجة ، ورواه أبو يعلى ١٥٠٨ عن قتادة عن شهر به ورواه أحمد ٤ /١٨٦ وعبد الرزاق ١٦٣٠٧ من طريق الليث ، قال : أخبرني من سمع النبي ﷺ . ورواه الدارقطني ٤ /١٥٢ والبيهقي ٦ /٢٦٤ من طريق زياد بن عبد الله عن إسماعيل بن مسلم ، عن الحسن ، عن عمرو بن خارجة ، والطبراني ١٧ /٣٢ برقم ٦٠ ـ ٧١ ورواه أيضا ٤١٤٠ عن خارجة ابن عمرو الجمحي ورواه ابن عدي ٢٠٢ عن جابر بلفظ « لا وصية لوارث » ورواه أيضا ٣٠٧ ، ١٥٧٠ عن ابن عباس وكذا له ١٥٧٥ عن أنس وانظر طرق الحديث وشواهده في سنن الدارقطني ٤ /٧٠ ، ٩٧ ، ١٥٢ ونصب الراية ٤ /٤٠٣ والتلخيص الحبير ١٣٦٩ ، ١٣٧٠ وفتح الباري ٥ /٣٧٢ والتعليق المغني على الدارقطني ، وقد تقدم بعض طرقه برقم ١٩٥٠ في البيوع ، عند حديث اختلاف المتبايعين ، وعمرو بن خارجه هذا هو ابن المنتفق الأسدي ، سكن الشام ، ذكره خليفة في الطبقات ١٢٥ ، ١٢٨ ولم يؤرخ الحافظ في الإصابة وفاته ولا ابن عبد البر في الاستيعاب ، ووقع في (م) : عمر بن خارجه والصواب أنه عمرو ، بالواو كما في كتب الحديث .

(٢) حديث ابن عباس رواه الدارقطني ٩٨/٤ والبيهقي ٢٦٣/٦ عن حجاج ، عن ابن جريج عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال البيهقي : عطاء هذا هو الخراساني ، لم يدرك ابن عباس ولم يره ، قاله أبو داود ، ثم رواه من طريق يونس بن راشد ، عن عطاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وقال : عطاء الخراساني غير قوي ، وكذا رواه الدارقطني ٩٨/٤ قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٤/٤ : قال ابن القطان : ويونس بن راشد قاضي خراسان ، قال أبو زرعة : لا بأس به . وقال

وقول الخرقي : ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة . ظاهره أن الوصية صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة ، فتكون إجازتهم تنفيذا ، وهذا هو المشهور المنصور في المذهب ، حتى أن القاضي في التعليق ، وأبا الخطاب في خلافه الصغير ،[1] وأبا البركات ، وجماعة لم يذكروا في المسألة خلافا ، اعتمادا على حديثي ابن عباس وعبد الله بن عمرو ، فإن مقتضاهما أن الوصية للوارث صحيحة ، إذا أجازت الورثة ، (وعنه) ما يدل على أن الوصية باطلة ، أخذا من إطلاقه في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وفيه نظر ، فإذاً إجازة الورثة[2] ابتداء عطية ، اعتمادا على أن

البخاري : كان مرجئا . وكأن الحديث عنده حسن ، وعزاه الحافظ في التلخيص ٩٢/٣ لأبي داود في المراسيل ، عن عطاء الخراساني مرسلا ، ولم أجده في المراسيل المطبوعة ، وقد رواه الدارقطني ٩٨/٤ عن عبد الله بن ربيعة ، عن محمد بن مسلم ، عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس به مرفوعاً ، قال في التعليق المغني : عبد الله بن ربيعة إن كان ابن يزيد الدمشقي فمجهول ، وإن كان غيره فلا أعرفه . اهـ وقد رواه سعيد ١٥٠/٣ برقم ٤٢٩ عن هشام بن حجير ، عن طاوس به مرسلا ، ورواه أيضا برقم ٤٢٥ عن مجاهد أن رسول الله ﷺ أمر مناديا فنادى « لا وصية لوارث » وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٤٢٥/١٠ عن ابن وهب بسنده إلى عطاء ، وعبد الله بن عبد الرحمن بن الحسين مرسلا وضعفه ، أما حديث عمرو بن شعيب فهو عند الدارقطني ٩٨/٤ من طريق سهل بن عمار ، عن الحسين بن الوليد ، عن حماد بن سلمة ، عن حبيب بن الشهيد قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٤/٤ : وسهل بن عمار كذبه الحاكم ، وأخرجه ابن عدي في الكامل ٢ /٨١٦ عن حبيب بن المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، ولين حبيباً هذا ، وقال : أرجو أنه مستقيم الرواية . اهـ .

(١) في (خ) : لوارث ظاهره .... إجازتهم تنفيذا . وفي (د) : إجازة تنفيذ . وفي (م) : المنصوص في المذهب . وليس فيها : الصغير . وفي هامش (خ) على قوله (أن الوصية صحيحة) : الوصية صحيحة من ظاهر قوله . « إلا أن تجيز الورثة » لا من ظاهر قوله « لا وصية لوارث » وهو مراد الشارح ، لأنه بذكر المستثنى ــ وهو إلا أن تجيز الورثة ــ يتبين ذلك . اهـ ، من خط والد المحشي رحمهما الله تعالى اهـ .

(٢) في (ع م) : حديث ابن عباس . وفي (د خ) : وعبد الله بن عمر . وفي هامش (خ) : صوابه (عمرو بن شعيب) . لا عبد الله بن عمر ، فإن حديثه مثل حديث أبي أمامة ، وليس فيه ذكر

الصحيح في الرواية كما تقدم « لا وصية لوارث » وظاهره نفي الوصية مطلقا ، وللخلاف فوائد ، (منها) إذا قلنا : إنها تنفيذ . لزمت بدون القبول والقبض ، وإن اعتبرنا القبض في الهبة ، وتصح مع جهالة المجاز ، ومع كون المجاز وقفا على المجيز ، وإن قلنا : وقف الإنسان على نفسه لا يصح . ولو كان المجاز عتقا ،[1] كما لو تأخر العتق عن وصايا استغرقت الثلث ، وقلنا : يبدأ بالأول فالأول على المذهب . فإن ولاءه للموصي ، لأنه المعتق ، فتختص به عصبته ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، كما لو وهب ثلث ماله ، ثم وصى لأخيه بماله ، فأجاز ذلك الأب ، لم يكن له الرجوع في المجاز به ، لأنه ليس بهبة منه ، وهو إنما يرجع فيما وهبه لولده ،[2] ولو جاوز المجاز الثلث زاحم ما لم يجاوزه ، كما لو كان ثلثه مثلا خمسين ، فأوصى لرجل بمائة درهم ، ولآخر بخمسين ، ولآخر بخمسين ، وأجاز الورثة الجميع ، فإن المال ـ وهو المائة وخمسون ـ يقسم[3] بينهم أرباعا ، لأن الوصية صحت في الجميع .

وعلى الرواية الأخرى تنعكس هذه الأحكام ، فلا بد من القبول والقبض في المجاز ، حيث اعتبرنا القبض في الهبة ،

« إلا أن تجيز الورثة » اهـ من خط والد المحشي رحمهما الله تعالى ، اهـ قلت : لا إشكال مع ثبوت الواو في النسخ الأخرى ، فإن عمرو بن شعيب روى الحديث عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص . وفي (م) : أن الإجازة باطلة . وفي (خ) : أخذا من رواية حنبل ..... وإذاً إجازة الورثة .

(١) في (خ) : إذا قلنا تتقيد ...... ولو كان المجاز عتيقا .

(٢) في (ع) : استغرقت الثلث ... لم يكن الرجوع .... فيما وهبه لوالده . وفي (خ) : ثم وصى لأخيه بمال . وفي (م) : بماله ذلك الأب ... في المجاز له .

(٣) في (ع) : وهو المائة وخمسين تقسم . وفي (د) : والخمسين .

لافتقارها إليهما ، ويشترط كون المجاز معلوما ، إذ العلم شرط في صحة الهبة ، ولو كان المجاز وقفا على المجيز ، كما لو وقف داره على ورثته ، وهما ابناه ، فأجازا ذلك ، لم يصح إن لم يصح[1] وقف الإنسان على نفسه ، لأن الوقف حصل منهما ، ولو كان المجاز عتقا كان ولاؤه للمجيز ، لأنه المعتق حقيقة لا للموصي ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، جاز له الرجوع[2] فيما أجازه له ، لأنه هبة منه ، ولو جاوز المجاز الثلث لم يزاحم ما لم يجاوزه ، ففي الصورة التي ذكرناها ثم ، يقسم المال بين المجاز لهم أثلاثا ، لأن لصاحب المائة منها خمسون ، والخمسون الزائدة على الثلث هبة مبتدأة من المجيزين ،[3] ولم يحصل لهم شيء يهبونه ، وقد يقال : إن عدم المزاحمة إنما هو في الثلثين ، لأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يشرك بينهما فيهما ، أما الثلث[4] فيقسم بينهم على قدر أنصابهم .

وعلى الروايتين يعتبر إجازة المجيز في مرضه من ثلثه ، أما على الرواية الثانية فواضح ، وأما على الأولى فلأنه تمكن من أخذ المال ، وقد وجد سببه في حقه ، فتسببه في إسقاطه بمنزلة

---

(١) في (م) : لافتقارهما إليها .... لم يصح إلا أن يصح .

(٢) في (ع) : جاز الرجوع .

(٣) في (خ) : لأن صاحب المائة له منها خمسون ... من المجيز . وفي (د) : لأن لصاحب المائة والخمسين الزائدة على المائة زائدة . وفي (ع م) : لأن لصاحب المائة والخمسين الخمسين الزائدة على المائة زائدة .

(٤) في (خ) : والمجيز شرك . وفي (م) : أما الثلثين . واستشكل المصحح قوله : شرك بينهما . فكتب في هامش (خ) : كذا في النسخ : بينهما . ولعل صوابه : بينهم . ليعود إلى الموصى لهم وهم ثلاثة اهـ .

تلفه ،[1] أشبه ما لو حاباه في بيع له فيه خيار ، ثم أجازه في مرضه ، فإن محاباته تعتبر من الثلث .

واعلم أنه يستثنى من كلام الخرقي الوصية بالوقف على الوارث ، فإنه يلزم في الثلث فما دون ، على رواية وقد تقدمت ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث ، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز ، وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث .[2] .

ش : لا تجوز الوصية لوارث مطلقا ، [لما تقدم] ، ولا لأجنبي بزائد على الثلث .

٢٢٢٨ ـ لما روي عن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي ، فقلت : يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال « لا » قلت : فالشطر يارسول الله ؟ قال « لا » قلت : فالثلث ؟ قال « الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » رواه الجماعة ،[3] فإن خالف ووصى للأجنبي بأكثر من الثلث ، وأجاز ذلك الورثة نفذ ، لأن

(١) في (ع) : فنسبته . وفي (م د) : فسببه . وفي هامش (خ) : على (بمنزلة تلفه) : كذا في النسخ كلها ، ولعله إتلافه .

(٢) في (ع د) : ردا في الثلث .

(٣) هو في صحيح البخاري ٥٦ ، ٢٧٤٢ ومسلم ٧٦/١١ ومسند أحمد ١٦٨/١ ، ١٧٦ وسنن أبي داود ٢٨٦٤ والترمذي ٤٩/٤ ، رقم ٩٨٢ ، ٢٠٤/٦ رقم ٢٢٠٠ والنسائي ٢٤١/٦ وابن ماجه ٢٧٠٨ وله عدة ألفاظ وروايات متقاربة .

الحق لهم لا يعدوهم ،[1] وهل إجازتهم تنفيذ ـ بناء على أن الوصية صحيحة ـ ، أو ابتداء عطية ـ بناء على أنها باطلة ؟ على ما تقدم من الخلاف في التي قبلها ، وإن لم يجيزوا صح الثلث فقط ، لما تقدم من حديث سعد ، وحديث أبي الدرداء « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم » الحديث ، وشرط نفوذ إجازتهم وردهم أن يكون بعد موت الموصي ، لأن الحق إنما يثبت لهم إذاً ، أما قبل ذلك[2] فلا عبرة بذلك ، لأنه تصرف في الحق قبل ثبوته .

قال : ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث ، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة ، لأن اعتبار الوصية بالموت .[3]

ش : إذا أوصى لشخص في الظاهر أنه وارث ـ كما إذا أوصى لأحد أخويه من أبويه ثم تجدد له ولد ـ[4] فإن الوصية والحال هذه صحيحة ثابتة ، لأن الأخ عند الموت غير وارث ، والاعتبار في الوصية بالموت ، لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث ، والموصى له ، وقد فهم من تعليل الخرقي عكس هذه الصورة وهو ما إذا أوصى لغير وارث ، فصار عند الموت وارثا ، كما إذا أوصى لأحد أخويه وله ابن ، ثم مات الابن قبل أبيه ، فإنا تبينا أن الوصية

---

(١) في (م د) : ووصى لأجنبي . وفي (م) : الحق لا يعدوهم .
(٢) في (م) : الموصى له لأن الحق . وفي (ع) : إذا مات قبل ذلك . وفي (م) : إذاً قبل ذلك .
(٣) سقطت كلمة (بالموت) من أصل المتن ، وأضافها المصحح من المغني .
(٤) في (ع) : إذا وصى لشخص .. إذا وصى لأحد . وتختلف النسخ في هذه اللفظة كثيرا ، وفي (ع) : أنه وارثه . وسقطت منها كلمة (ولد) وفي (ع م) : لأحد إخوته .

لوارث ، فلا تكون ثابتة ، بل تقف على الإجازة لما تقدم .[1]

قال : وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية .[2]

ش : لأن الوصية عطية بعد الموت ، وقد صادفت المعطى ميتا فلم تصح ، كما لو وهب لميت ، وقد فهم من هذا أن الوصية لا تصح لميت ، [وهو صحيح] لأنه ليس بأهل للملك ، أشبه البهيمة .

قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية .

ش : لأنه أسقط ماله أخذه فيسقط ،[3] كما لو عفى عن شفعته بعد البيع ، ومراد الخرقي ـ والله أعلم ـ إذا كان الرد

---

(١) في (خ) : والموصي وقد فهم له من . وفي أصلها : والموصى له . ثم صححت ، وفي (م) : كما تقدم . وفي (د) : على ما تقدم .

(٢) هذا المتن كان ساقطا من أصل المتن المطبوع ، وأضافه الطابع من المغني ، وفي (م) : موت بطلت .

(٣) في (م) : لأنه مال أخذه . وفي (خ د) : فسقط . وبهامش (خ) بعد المتن : هذا تفريع على اشتراط القبول في ملكه ، وفي الفروع : وذكر الحلواني عن أصحابنا يملكها بلا قبول كميراث ، وفي المغني : وطؤه قبول كرجعة وبيع خيار . اهـ وكتب أيضا عقب (وقبل القبض) : أي لا يصح رده لها أيضا اهـ . وبعد قوله (بطلت الوصية) : إلحاقا للملك بالوصية بالملك بالبيع ، والمذهب عدم الإلحاق . اهـ وكتب أيضا : قال في المحرر : فأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالتصرف فيه قبل قبضه جائز . ولم يحك فيه خلافا ، وفي الفروع : وقيل وصية ، وقيل وإرث كبيع ، وفي الإنفصاح عن أحمد منع من بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره ، وفي الإنتصار منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها (ع) أي إجماعا . انتهى كلام الفروع ، فتبين أن ما جزم به في المغني من صحة رد مكيل وموزون بعد قبوله ، وقبل قبضه ، تفريع على المرجوح في المذهب ، وصاحب المغني قد ذكر في البيوع أن ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه ، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة ، فهو كالبيع المقبوض ، ثم قال : وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وجواز البيع دليل استقرار

قبل القبول ، أما لو كان بعد القبول والقبض فإن الرد لا يصح ، والوصية بحالها ، لاستقرار ملكه عليها ، وكذلك لو كان بعد القبول وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وأورده أبو البركات مذهبا ، وقال أبو محمد في المغني : إن كان الموصى به مكيلا ، أو موزونا صح الرد وبطلت الوصية ، لعدم استقرار الملك ، وإن كان غيرهما ففي صحة الرد وعدمه قولان ، بناء على اعتبار القبض في ذلك وعدمه ، وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو وجد الرد قبل الموت لم يصح ولم يعتبر ، وهو صحيح ، إذ الحق إنما يثبت له بالموت ، والله أعلم .

قال : وإن مات قبل أن يقبل [أو يرد] قام وارثه في ذلك مقامه ، إذا كان موته بعد موت الموصي .

ش : إذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في الرد والقبول مقامه ، في إحدى الروايتين ، نقله عنه[1] صالح ، واختاره الخرقي ، لعموم قوله ﷺ « من ترك حقا فلورثته »[2] والقبول حق للمورث ، فثبت للوارث ، كبقية الحقوق ، (والرواية الثانية) لا يقوم الوارث مقامه ، ويبطل

الملك ، وإن أراد المغني بقوله : وتعين ملكه فيه . المتعين دون غير المتعين فيكون المتعين الموصى به محل وفاق ، والمنقول عنه هنا عدم استقرار الملك في المكيل والموزون . اهـ وانظر البحث في المحرر ١/٣٢٣ والفروع ٤/١٤٠ والمغني ٤/٢٢٢ والذي نقله الشارح هنا في المغني ٦/٢٢ وقد نقله بالمعنى فليعلم ذلك ،وفي (م) : صح وبطلت ...... اعتباره القبض .

(١) في (م) : قبل أن يرد أو يقبل . وفي (ع) : في الرد مقامه إذا كان والقبول . وليس في (م) : في إحدى الروايتين . وفي (ع م) : نقل عنه .

(٢) قد تقدم في التفليس برقم ٢٠٤٧ ذكر طرقه وألفاظه ورواته ، وأنّا لم نجده بهذا اللفظ ، وإنما هو بلفظ « من ترك مالا فلورثته » وقد ذكره صاحب العذب الفائض فيه ١ /٧٩ بلفظ « من مات عن حق فهو لورثته » ثم قال : هذا الحديث الذي ذكره واحتج به غير معروف عند أهل الحديث اهـ .

حقه من القبول عليها ،[1] نقلها عبد الله ، وابن منصور ، واختارها ابن حامد ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم ، لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة ، ولأنه خيار لا يعتاض عنه ، أشبه خيار الشفعة ، وخياري الشرط والمجلس على المذهب ، ولهذا قال القاضي : إن هذا قياس المذهب . وحكى الشريف ، وأبو الخطاب وجها أنها تنتقل والحال هذه إلى الوارث بلا قبول ، نظرا ـ والله أعلم ـ بأن القبول لما تعذر ممن له الإيجاب[2] سقط اعتباره ، لمكان العذر ، كما لو كانت الوصية للمساكين .

وقول الخرقي : إذا كان موته بعد موت الموصي . احترازا مما إذا كان موته قبل موت الموصي وقد تقدم ، وقد أشعر كلامه بأن الوصية والحال هذه لا تملك إلا بالقبول ، ولا خلاف نعلمه عندنا في ذلك ، إذا كانت لآدمي معين ، [إلا الوجه المحكي قبل ، وذلك لأنها هبة بعد الموت ، فافتقرت إلى القبول كالهبة في الحياة ، قال أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد .. ولو كانت الوصية لآدمي غير معين] كالمساكين ، أو لغير آدمي كالمساجد ، فلا قبول إناطة بالعذر .

(١) في (م) : والرواية الأخرى . وليس في (خ) : لفظة : عليها .

(٢) في (م) : بطل كالهبة . وفي (ع م) : وخيار الشرط والمجلس . وفي (م) : وجها والحال هذه أنها تنتقل . وسقطت منها لفظة : الإيجاب . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ كلها ، ولعله يقدر ممن له إيجاب القبول . اهـ ولم أجد رواية عبد الله في مسائله المطبوعة في الوصايا ولا في الهبة ، وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢١٥/١ .

وربما أشعر كلامه أيضا[1] بأن القبول لا تشترط الفورية فيه ، بل يصح وإن تراخى ، وهو صحيح ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة .[2]

ش : الرواية الأولى اختيار القاضي ، وأصحابه الشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي وغيرهم .

٢٢٢٩ ـ لأن ذلك يروى عن علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما[3] ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة .

٢٢٣٠ ـ ويروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال ، فأعطاه النبي ﷺ السدس .[4]

---

(١) في (خ) : فيما نعلمه . وفي (م) : إذا كانت الوصية لآدمي معين كالمساكين .... بالعذر ، وقد أشعر كلامنا أيضا . وبهامش (خ) : (ولا خلاف) : وفي الفروع : وذكر الحلواني عن أصحابنا يملكها بلا قبول كميراث . اهـ وكتب على (في الحياة) : فيلزم على هذا اشتراط القبض والإذن فيه . اهـ .

(٢) في المتن : أوصى بسهم . وصححت من المغني ، وفيه : وقد روي عن أبي عبد الله : وفي (م) : أنه يعطى . وفي (ع) : مما يصح من الفريضة .

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٢٩/٦ وغيره عنهما بدون عزو ، بصيغة التمريض ، وتبعه الشارح على ذلك بدون جزم ، ولكن قوله : ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة . يفيد ثبوته عنهما ، وقد رواه ابن أبي شيبة ١٧١/١١ برقم ١٠٨٥٠ عن وكيع ، عن محمد بن أبي قيس ، عن هزيل ، أن رجلا جعل لرجل سهما من ماله ، ولم يسم ، فقال عبد الله : له السدس . ولم أجده عن علي مسندا ، وقد روى سعيد بن منصور في سننه ١٣٧/٣ برقم ٣٦٣ من طريق ابن المبارك ، عن يعقوب بن القعقاع ، عن عطاء ، ومحمد بن صهيب عن عكرمة ، في رجل أوصى بسهم من ماله ، قال : لا ، ليس بشيء ، لم يبين . وقال الحسن : له السدس على كل حال . وانظر المسألة في الهداية ٢٢٤/١ لأبي الخطاب .

(٤) رواه البزار كما في كشف الأستار ١٣٨٠ من طريق أبي بكر الحنفي ، عن محمد بن عبيد الله العزرمي ، عن أبي قيس ، عن هزيل بن شرحبيل ، عن عبد الله به مرفوعا ، قال البزار : لا نعلمه عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد . وأبو قيس ليس بالقوي ، وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش

٢٢٣١ ـ وعن إياس بن معاوية : السهم في كلام العرب السدس .[١]
فعلى هذا يعطى سدسا كاملا ، إن لم تكمل فروض المسألة ، وإن كملت أعيلت به ، وإن عالت أعيل معها ، قال أحمد في رواية حرب ، وابن منصور : له السدس إلا أن تعول الفريضة ، فيعطى سهما[٢] من العول .

والرواية الثانية ظاهر كلام الإمام في رواية الأثرم ، وأبي طالب ، لأن « سهما » ينصرف إلى سهام فريضته ، أشبه ما لو قال : فريضتي كذا وكذا سهما ، لك منها سهم . وعلى هذا يعطى سهما مما تصح منه الفريضة ، مضافا إليها ، وعن أحمد (رواية ثالثة) اختارها الخلال وصاحبه : له مثل

وغيرهم . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٠٧/٤ وعزاه أيضا للطبراني في الأوسط ، عن محمد ابن عبيد الله العزرمي بإسناده نحوه ، وذكر عن عبد الحق أنه قال : العزرمي متروك . وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها . وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٢١٣/٤ وعزاه لهما ، وأعله بالعزرمي ، وسقط من (ع م) : ولم يعرف .... عن ابن مسعود . وفي (م) : بسهم من ماله . وهو لفظ البزار .

(١) هو أبو واثلة ، إياس بن معاوية بن قرة المزني ، القاضي ، المشهور بالذكاء والفطنة ، حتى أصبح مضرب المثل في ذلك ، وله في هذا الباب أخبار مشهورة كثيرة ، تولى قضاء البصرة ، ومات سنة ١٢٢هـ كما في وفيات الأعيان ٢٤٧/١ رقم ١٠٥ وتاريخ ابن كثير ٣٣٤/٩ وهذا الأثر عنه رواه ابن أبي شيبة ١٧١/١١ برقم ١٠٨٤٩ عن زيد بن الحباب ، عن حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن إياس بن معاوية قال : كانت العرب تقول له السدس . ثم رواه برقم ١٠٨٥١ عن عفان ، عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، أن عديا سأل إياسا فقال : السهم في كلام العرب السدس . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٠٨/٤ قال : وروى الإمام قاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب (غريب الحديث) في (باب كلام التابعين) وهو آخر الكتاب ، في ترجمة شريح : حدثنا موسى ابن هارون ، حدثنا العباس ، حدثنا عمار بن سلمة ، عن إياس بن معاوية ، قال : السهم في كلام العرب السدس . وفيه قصة ، وانظر ترجمة السرقسطي وكتابه في (معجم البلدان) لياقوت الحموي ، في حرف السين ، وقد ذكر هذا الأثر أبو محمد في المغني ٣٠/٦ وصاحب العذب الفائض ١٩٤/٢ وغيرهما ، ولم يذكر ابن منظور في اللسان عن العرب ما يدل على ذلك .

(٢) العول في الفرائض زيادة في السهام ، نقص في الأنصباء ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وبهامش (خ) : فيه قول حكاه في الفروع ، وجزم شارح المحرر أن سدس الوصية يكون كاملا من رأس المال ، كما لو وصي له بسدس ماله ، لا كسدس مفروض . اهـ .

ما لأقل الورثة ، والأقل منها هو اليقين ، ثم إن أبا البركات وجماعة من أصحابه[1] على إطلاق هاتين الروايتين ، نظرا لإطلاق الإمام ، وقيدهما أبو محمد ـ متابعة للقاضي ـ بأن لا يزيد السهم أو النصيب على السدس ، فإن زادا عليه ردا إليه .[2]

ولنذكر أمثلة تتضح بها المسألة ، فلو مات رجل وخلف أما وبنتين ، وأوصى بسهم من ماله ، فعلى الرواية الأولى تكمل به المسألة ، إذ مسألتهم أصلها من ستة ، ترجع بالرد إلى خمسة ، فيزاد إليها السهم الموصى به[3] وهو السدس ، فتصير من ستة ، وكذلك على الثانية والثالثة ، ولو كانت المسألة أما وأختا ، فهي من خمسة ، للأم الثلث سهمان ،

---

(١) في (ع م د) : كذا وكذا سهم . وفي (ع) : مما يتضح منه . وفي (ع م) : مضاف إلى المسألة . وفي (خ) : ويراد به ، والنصيب هنا . وفي (ع د) : ثم أبا البركات . وفي (م خ د) : وجماعة على إطلاق ، وقد حكى أبو البركات في المحرر ٣٩٠/١ ثلاث الروايات بدون ترجيح .

(٢) الضمير يعود على السهم والنصيب ، وفي (ع) : فإن زاد . وفي (م د) : فإن زاد عليه رد إليه . وانظر البحث موضحا في المغني ٢٩/٦ لأبي محمد رحمه الله ، وههنا المسألة (الثانية والخمسون) من مسائل أبي الحسين ، قال في الطبقات ٩٨/٢ : قال الخرقي : وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس ، وقد رويت عن أبي عبد الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة ، وهذه الرواية الثانية : اختارها أبو بكر وشيخه . قال الوالد السعيد : الرواية الأولة له السدس إلا أن تعول المسألة ، فيعطى سدسا عائلا ، فإن كانت المسألة من ثمانية كان له السبع ، قال : وهو مذهب ابن مسعود ، وإياس بن معاوية ، قال : ومحمل الثانية : له سهم مما تصح منه الفريضة ، وإن كان أقل من السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس ، وقال أصحاب الشافعي : الخيار للورثة ، يعطون ما شاؤا ، وجه قول الخرقي : ما روي عن عبد الله ، قال في رجل قال : لرجل سهم من مالي ـ في عهد رسول الله ﷺ ـ فتوفي الموصي ، فلم يدر ما يعطى الموصى له ؟ فسئل النبي ﷺ عنها ، فجعل له سدسا من ماله . ووجه الثانية : أن اسم السهم يقع على ذلك ، وهو متحقق ، وما زاد عليه مشكوك فيه اهـ .

(٣) في (ع) : وخل أما . وفي (د) : تكمل بالمسألة . وفي (م) : فيزاد عليهما السهم . وفي (خ) : سهم الموصى به .

وللأخت النصف ثلاثة ، فيضاف إليها السدس على الأولى ، فتكمل المسألة ، وكذا على الثانية ، وعلى الثالثة يضاف إليها مثل نصيب الأم ، لأنه أقل نصيب وارث له إذاً ، فتصير من سبعة ، وعلى رأي القاضي يكون له السدس ، لأن النصيب زاد عليه ، ولو كانت المسألة ابنتان وأبوان ، فهي من ستة ، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة ، على الروايات الثلاث [ولو كانت المسألة أختان لأبوين ، وأختان لأم ، وأم ، فأصلها من ستة ، وتعول إلى سبعة ، وتعول بالسهم الموصى به إلى ثمانية ، على الروايات الثلاث] أيضا ، ولو كان المسألة ثلاث أخوات لأبوين ، وأخوان وأختان لأم ، وأم ، فهي من ستة ، وتعول إلى سبعة أيضا ، فعلى الرواية الأولى تعول بالسهم الموصى به وهو السدس[1] إلى ثمانية ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للأخوات للأبوين أربعة وعشرون ، وللأخوة والأخوات[2] للأم اثنا عشر ، وللأم ستة ، وللموصى له ستة ، وعلى الثانية تصح المسألة من اثنين وأربعين ،[3] يزاد إليها السهم ، فتصير من ثلاثة وأربعين ،

---

(١) في (م) : وكذلك الثانية . وفي (د) : ثلاثة أسهم ، فيضاف إليها . وفي (م) : وكذا على الثانية والثالثة ... المسألة أبوان وابنتان . وسقط من (د) : سبعة على الروايات .... لموصى به إلى . وسقط منها وتعول إلى ..... وهو السدس .

(٢) كذا في (ع خ د) بالجمع مع أنهما أخوان وأختان . وفي (م) : وللأخوان والأختان . وفيه لحن ، والأفصح : وللأخوين والأختين . وفي هامش (خ) : إنما تصح من ثمانية وأربعين بالإختصار ، لأنها تصح من ستة وتسعين ، ولكنها تختصر إلى نصفها اهـ كذا قال المحشي ، وكأنه اعتبر المثبت رؤس الإخوة من الأم أربعة ، تضرب في ثلاثة رؤس الإخوة للأبوين ، باثني عشر وهي جزء السهم ، يضرب في ثمانية ، ولكن رؤس الأخوة من الأم توافق سهامهم بالنصف ، فلا يثبت إلا نصفها اثنان ، تضرب في ثلاثة بستة ، هي جزء السهم ، إلى آخر ما ذكره الشارح .

(٣) وهي المتحصل من ضرب جزء للسهم ستة في سبعة ، وهي أصل المسألة وعولها ، وزاد هنا

وعلى الثالثة تصح أيضا من اثنين وأربعين ، يزاد إليها أقل أنصباء الورثة ، وهو سهمان ، فتصير من أربعة وأربعين ، ولو كانت[1] المسألة زوجا وابنا ، فعلى الرواية الأولى تصح من اثني عشر ، للزوج ثلاثة ، وللموصى له بالسهم اثنان ، والباقي للابن ، وكذلك على رأي القاضي على الروايتين الأخيرتين ، وعلى رأي المطلقين[2] تصح من خمسة ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه ، كان له مثل ما لأقلهم نصيبا .

ش : لأن الأقل هو المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه .

قال : كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، وهم ابن ، وأربع زوجات ، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهما ، للزوجات الثمن ، وهو أربعة ، وما بقي فللابن ، فزد في سهمان الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه ، فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهما ، للموصى له سهم ، ولكل امرأة سهم ، وما بقي فللابن .[3]

ش : هذا مثال للمسألة ، وهو واف بالمقصود ، وإنما صحت المسألة من اثنين وثلاثين ، لأن أصلها من ثمانية ، للزوجات

في (ع) : يزاد إليها أقل أنصباء الورثة ، وهو سهمان ، فتصير من أربعة وأربعين . وهذا خطأ وإنما هو على الرواية الثالثة كما ذكره بعدها .

(١) في (خ) : فتصير ثلاثة ... أيضا تصح من . وفي (ع) : وعلى الثالث . وفي (م) : وإذا كانت .

(٢) في (ع) : المطلقتين .

(٣) في المتن : كأنه أوصى بمثل . وفي (خ) : وإذا أوصى له . وفي أصل المتن و (خ) : الثمن أربعة . وفي المغني : فزاد في . وفي المتن والمغني و (د م خ) : في سهام الفريضة . وفي المتن و (خ) : من نسائه وهو سهم فتصير .

الثمن ، وهو واحد ، غير صحيح عليهن ، فتضرب أربعة في ثمانية ، فتصير من اثنين وثلاثين ، ثم تعمل كما ذكره الخرقي ، رحمه الله ، ولو كانت المسألة زوجا وأبوين وابنا ، صحت من اثني عشر ، للزوج الربع ،[1] ولكل واحد من الأبوين السدس اثنان ، والباقي للابن ، فتزيد عليها مثل نصيب أقل الورثة ، وهو أحد الأبوين ، فتصير من أربعة عشر ، هذا إن اختلفت أنصباء الورثة ،[2] فإن اتفقت كان له مثل نصيب أحدهم ، فإذا خلف ثلاثة بنين ، فمسألتهم من ثلاثة ، فتزيد عليها مثل نصيب أحدهم ، فتصير من أربعة ، ولو سمى الوارث فسيأتي إن شاء الله تعالى ، ولو قال : مثل نصيب أكثر ورثتي . كان له مثل نصيب ذلك الوارث ، مضافا إلى المسألة ، ففي مثال الخرقي يكون له ثمانية وعشرون سهما ، لأنها أكثر نصيب وارث[3] وهو الابن ، فتضاف إلى المسألة ، فتصير من ستين ، وفي الثانية يكون له خمسة ، فتصير المسألة من سبعة عشر ، ولو كانت الوصية بنصيب وارث معين له كابنه مثلا ، ولم يقل : بمثل نصيبه . فهل يصح ويجعل كما لو صرح بالمثلية ؟ وبه قطع القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، ومال إليه الشيخان ، محافظة على تصحيح كلام المكلف بحمله على حذف مضاف ، وهو المثل ، أو لا يصح ؟ وعزاه أبو

---

(1) في (م) : مثال المسألة . وفي (خ) : وإنما صحت من . وفي (م) : وابنا صحت . وفي (خ) : للزوج الربع ثلاثة .

(2) في (د) : هذا إذا اختلفت . وفي (خ) : إن اختلف . وفي (ع م) : اختلفت أيضا الورثة .

(3) في (م) : وإن قال بمثل . وفي (ع) : كان له مثل ذلك . وفي (م) : سهما لأنه نصيب وارث . وفي (د) : نصيب وارثه .

محمد إلى القاضي ، وأظنه قاله في المجرد ، نظرا إلى الحقيقة ، وإذاً لا يصح[1] لأن نصيب الوارث ليس له التصرف فيه ، والله أعلم .

قال : وإذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم ، كان للموصى له الربع .

ش : لأن له مثل نصيب أحدهم مضافا إلى المسألة ، لأنه جعل الوارث أصلا ، وجعل للموصى له مثله ، فاقتضى أن يساويه ولا يزيد عليه ، ولو كان البنون[2] أربعة ، كان للموصى له الخمس ، وعلى هذا ، فلو خلف ابنين وأوصى لاثنين بمثل نصيبهما[3] كانت المسألة من أربعة ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربع ماله ، ولم تجز الورثة ، فالثلث بينهما[4] على ثلاثة أسهم ، لعمرو سهم ، ولزيد سهمان .

ش : قد تقدم أن للإنسان أن يوصي بالثلث لغير الوارث ، وما زاد على ذلك يقف على إجازة الورثة ، فإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربعه ، وخلف ابنين فأجازا ، فأصل المسألة من أربعة ، وتصح من ثمانية ، لزيد النصف أربعة ،

---

(١) في (خ) : فتصير من سبعة عشر . وفي (ع) : المكلف حذف مضافا . وفي (م د) : المكلف على حذف . وفي (ع) : مضاف وهو مضاف وهو المثل . وفي (ع م) : ولا يصح وعزاه . وفي (م) : وأظنه في المجرد ، وإذاً لا يصح . وانظر المسألة في الهداية ٢٢٤/١ والمحرر ٣٩٠/١ والمغني ٣٣/٦ .

(٢) كذا في (خ) تصحيحا ، وفي بقية النسخ : البنين . وهو لحن ظاهر .

(٣) في (د) : لو خلف . وفي (خ) : نصيبيهما .

(٤) في (ع) : والمغني : وصى لزيد . وفي المتن : أوصى لعمرو بربع ماله ، ولزيد بنصف ماله ، وإن لم يجز الورثة كان الثلث بينهما . وفي المغني : ولم يجز ذلك الورثة .

ولعمرو الربع اثنان ، ولكل ابن واحد ، وإن ردا أخذت النصف[1] والربع ثلاثة ، من مخرجهما وهو أربعة ، وتجعل الثلاثة ثلث المال ، فتصير المسألة من تسعة ، وإنما قسم الثلث بينهما على قدر نصيبهما لأن الموصي فاضل بينهما فلم يسو بينهما ، كالوصية بثلث وربع ، وهذا لأن على قاعدتنا أن الوصية صحيحة ، فالمتبع فيها لفظ الموصي ، ويخرج على قول لنا ـ أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة ـ أن الموصى له[2] بالنصف لا يضرب بأكثر من الثلث ، لبطلان الزائد على ذلك ، وهو قول الحنفية ، وإذاً يؤخذ الثلث والربع من مخرجهما اثني عشر ، وذلك سبعة ، فيجعل ثلث المال ، فتكون المسألة من أحد وعشرين ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية.

ش : قد حكي الاتفاق على ذلك ، إذ الاسم يشمل الجميع ، قال تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[3] وقال تعالى ﴿ **ما اتخذ الله من ولد** ﴾[4] نفى الذكر والأنثى جميعا ، ويدخل الخنثى أيضا في ذلك ، لأنه ولد ، ولا يدخل ولد بناته اتفاقا ، وهل يدخل فيه ولد بنيه ؟[5] فيه روايتان .

---

(١) في (م) : ش وقد تقدم ... لغير وارث وما زاد ... لزيد بثلث ماله ، ولعمرو بربع ماله . وليس في (د) : أربعة ولعمرو ... النصف .

(٢) في (د) : من مخرجها . وفي (ع) : وبربع وهذا . وفي (د خ) : باطلة لأن الموصى له .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٤) سورة المؤمنون ، الآية ٩١ .

(٥) في (م) : وهل يدخل ولد بنيه . وفي (خ) : الخنثى في ذلك أيضا . وفي هامش (خ) : في الفروع في الوقف قول أنه يشمل ولد بناته ، فيجيء هنا مثله اهـ .

قال : وإن قال لبنيه . كان للذكور[1] دون الإناث .

ش : أي لبني فلان أو لبني ، لاختصاص الاسم بهم[2] دون الإناث ، قال سبحانه ﴿ **أصطفى البنات على البنين** ﴾[3] وقال تعالى ﴿ **أم اتخذ مما يخلق بنات ، وأصفاكم بالبنين** ﴾[4] وقال ﴿ **زين للناس حب الشهوات من النساء ، والبنين** ﴾[5] وهذا إذا لم يكونوا قبيلة ، فإن كانوا قبيلة ـ كما إذا أوصى لولد هاشم ، أو بني تميم ـ دخل فيه الذكر والأنثى ،[6] والخنثى ، لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها ، قال تعالى ﴿ **يابني إسرائيل** ﴾[7] وقال تعالى ﴿ **ولقد كرمنا بني آدم** ﴾[8] وقال ﴿ **يابني آدم** ﴾[9] ولا يدخل فيه ولد بناتهم من غيرهم ، لأنهم لا ينسبون إليهم .

قال : والوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية .

ش : أما الوصية بالحمل فجائزة إذا كان مملوكا وعلم وجوده ، أو حكم به حال الوصية ، كما سيأتي بيانه إن شاء

(١) في المتن و (خ) : وإذا قال لبنيه . وفي (ع د) : فهو للذكر . وفي المغني : فهو للذكور .
(٢) في (م ع) : لبني فلان أي لبني . وفي (ع) : للاختصاص بهم . وفي (د) : للاختصاص الاسم دون .
(٣) سورة الصافات ، الآية ١٥٣ .
(٤) سورة الزخرف ، الآية ١٦ .
(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٤ .
(٦) ليس في (م) : فإن كانوا قبيلة . وفيها : دخل فيه الأنثى والخنثى . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ولعله : لبني هاشم .
(٧) سورة البقرة ، الآية ٤٠ وغيرها .
(٨) سورة الإسراء ، الآية ٧٠ . وسقطت من (م) .
(٩) سورة الأعراف ، الآية ٢٦ وغيرها ، وسقطت من (د) .

الله تعالى ، إذ غايته أنه غرر ، وذلك لا يمنع[1] صحة الوصية كعتقه ، وذلك لأن نهيه ﷺ عن الغرر مختص بالبيع ، وما في معناه ، حذارا من أكل مال الغير بالباطل .

واشترط كونه مملوكا لأن الوصية بملك الغير باطلة ، واشترط العلم أو الحكم[2] بوجوده ، وإلا لاحتمل حدوثه ، فلا تتعلق الوصية به ، نعم لو وصى بما تحمل جاريته ونحوها صحت ، لأن لفظه مستقبل .

وأما الوصية للحمل فجائزة أيضا ، قياسا على إرثه ، بجامع انتقال المال من الإنسان بعد موته بغير عوض ، بل أولى ، لصحتها للمخالف[3] في الدين والعبد ، بخلاف الإرث ، وشرط صحتها أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، ليعلم وجوده حال الوصية ، إذ التمليك لا يصح لمعدوم ، كذا قال الجمهور ، ومنهم أبو محمد في الكافي ، وفي المغني قيده بأن تضعه[4] لستة أشهر فما دون ، وليس بجيد ، لأنها إذا وضعته لستة أشهر احتمل حدوثه حال الوصية ، فلم تصادف الوصية موجودا يقينا ، وقد انعكس ذلك على ابن المنجا رحمه الله تعالى فقال : لا بد من ذكر ستة أشهر ، معتمدا على ما في المغني ، ومعللا بأنها إذا

---

(١) في (ع م) : وعلى وجوده . وليس في (م) : بيانه . وفيها : ولا يمنع ذلك صحة .

(٢) في (ع م) : واشتراط كونه . وفي (ع) : باطلة أو لعلم الحكم . وفي (م خ) : العلم والحكم .

(٣) في (م) : إرثه مع انتقال .... لصحتها للخلاف . وفي هامش (خ) : وفي الفروع عن الروضة : إذا أوصى بما تحمل هذه الأمة أو هذه النخلة لم يصح ، لأنه وصية بمعدوم . اهـ .

(٤) في (م) : كما قال . وفي (ع د) : منهم أبو محمد . ولفظة (قيده) ليست في (خ) : وفي (م) : ابتدأ . وفي (د) : مسند . وفي (ع) : فسد . وانظر البحث في المغني ٥٧/٦ وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ولعله : كما قال الخرقي وقال الجمهور . وانظر المسألة في الكافي ٤٧٩/٢ .

وضعته[1] لستة أشهر علم وجوده حال الوصية ، وقد تقدم رده . انتهى ، أما إن وضعته لأكثر من ذلك لم تصح الوصية له على مقتضى كلام الخرقي ، وأورده أبو البركات مذهبا ، لأنه لا يعلم وجوده حال الوصية ، وسبب الانتقال إلى الورثة قد وجد يقينا ، فلا يزول عنهم بالشك[2] والاحتمال ، وقيل : إن وضعته لزوج أو سيد ولم يلحقهما نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية صحت ، لأنه والحال هذه قد حكم بوجوده ظاهرا حال الوصية ، إذ حال المسلم إنما يحمل على الصلاح ، وإلا فلا لما تقدم ، وهذا الذي[3] قطع به أبو محمد في الكافي والمغني ، لكنه لم يفصح بتنقيح الحكم .

واعلم أن من شرط الوصية بالحمل وللحمل أن تضعه[4] حيا ، إذ الميت لا يصح تملكه ولا تمليكه ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر ، فهي بينهما .[5]

ش : لأن الأصل بقاء وصية الأول ، فالظاهر أنه يسوي بينهما في الاستحقاق ، فإذاً تقسم العين بينهما مع وجودهما ،

---

(١) في (ع) : ومعللا بأنها وصية . وفي هامش (خ) : لك أن تقول : لا بد من تقدير لحظة للعلوق ، وأخرى للوضع اهـ .

(٢) في (خ) : إلى الوارث قد . وفي (م) : فلا يرد عنهم . وفي (د) : عنهم بالشكل . وفي هامش (خ) : قال في الفروع : ولحمل عام وجوده حين الوصية ، بأن تأتي به لدون ستة أشهر من الوصية حيا ، فإن أتت به لأكثر ولا وطء فوجهان . اهـ وهو في الفروع ٦٨/٤ وانظر المحرر ٣٨٣/١ .

(٣) في (م) : إنما يحتمل على الصلاح ، وإلا فلا كما تقدم وهو الذي . والبحث في الكافي ٤٨٠/٢ والمغني ٥٧/٦ .

(٤) في (م) : من شروط الوصية . وفي (ع م) : بالحمل أن تضعه .

(٥) في المتن : فإذا أوصى . وفي (خ) : وإن أوصى . وليس في أصل المتن : فهي بينهما . وإنما ألحقها الطابع من المغني ، وفي هامش (خ) : أما لو أوصى بها لهما معا فمات أحدهما لم يكن للآخر إلا نصفها اهـ .

لاستوائهما في سبب الحق ، ويختص بها أحدهما مع موت الآخر ، لزوال المزاحمة ، والله أعلم .

قال : وإن قال : ما أوصيت به لبشر فهو لبكر . كانت لبكر .[1]

ش : لأن هذا دليل على الرجوع في وصية الأول ، والوصية بها للثاني ، فعمل على مقتضاه ، بخلاف التي قبلها ، فإنه يحتمل الرجوع والاشتراك في الاستحقاق ،[2] والأصل عدم الرجوع .

وقد تضمن هذا صحة الرجوع في الوصية ، وهو إجماع إلا في الرجوع بالوصية بالعتق ، فإن في الرجوع فيه خلافا ومذهبنا جوازه ، والله أعلم .

قال : ومن كتب وصيته[3] ولم يشهد فيها حكم بها ، ما لم يعلم رجوعه عنها .

ش : إذا كتب وصيته ولم يشهد فيها ، وعرف خطه ، فإنه ينفذ ما فيها ، ما لم يعلم رجوعه عنها ، نص عليه أحمد ، واعتمده الأصحاب ، لما تقدم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا

---

(١) في (خ) : ولد قال ما . وفي (د) : كان لبكر .

(٢) في (د) : في الوصية الأولى . وفي (م) : الرجوع والاستحقاق .

(٣) في المتن والمغني : ومن كتب وصية . وفي هامش (خ) : وجدت بخط قاضي القضاة علاء الدين على المقنع : المذهب الاكتفاء بمجرد الخط ، وإذا ثبت هذا فثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة ، ذكره القاضي في شرح المختصر ، لأن الكتابة عمل ، والشهادة على العمل طريقها الرؤية ، قال الحارثي : وقول أحمد : إن كان عرف خطه ، وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها . يخالف ما قال ــ يعني القاضي ــ قال أي الحارثي : وهو الصحيح . اهـ .

ووصيته مكتوبة عند رأسه »[1] وظاهره إفادة الكتابة وإن لم يشهد بما فيها ،[2] ولأن ذلك طريق يغلب على الظن صحة الوصية ، أشبه الشهادة بها ، وخرج ابن عقيل ، وأبو البركات رواية بعدم الصحة ، أخذا من قوله فيمن كتب وصيته وختمها وقال : اشهدوا بما فيها . أنه لا يصح ، وقد يفرق بأن الشهادة شرطها أن تقع[3] على العلم ، وما في الوصية والحال هذه غير معلوم ، فلا تصح الوصية به ، أما لو وقعت الوصية على أنه وصى فليس[4] في نص الإمام ما يمنعه ، ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه ، ولهذا قال ابن حمدان : ومن وجدت وصيته بخطه صحت ، نص عليه ، وقيل : لا . فلو ختمها وأشهد بما فيها لم يصح ، نص عليه ، وقيل : بلى . انتهى ، أما إن عين للشاهد ما فيها فلا إشكال في صحة ذلك ، والعمل عليه ، ما لم يعلم الرجوع عنها .[5] والله أعلم .

قال : وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث.

ش : ما أعطى في مرضه الذي مات فيه ــ من عتق ، وهبة مقبوضة ، ومحاباة ، وصدقة ، ووقف ، وإبراء ــ[6] فهو من

---

(١) سبق برقم ٢٢٢١ في أول كتاب الوصايا تخريجه ، وفي هامش (خ) : ليس فيه دليل على كونها مكتوبة بخطه ، إذ قوله « مكتوبة » أعم من أن تكون بخطه أو خط غيره . اهـ .

(٢) في (ع) : فظاهره . وسقط منها : بما فيها . وفي (م) : لم يشهد فيها .

(٣) في (م) : أبو البركات وابن عقيل .... أخذا فيمن كتب . وفي (ع) : كتب وصية .... شرطها تقع . وانظر تخريج أبي البركات في المحرر ٣٧٦/١ .

(٤) في (د) : هذه لا غير .... أنه أوصى فليست . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ولعلها : فلا تصح الشهادة به ، أما لو وقعت الشهادة . اهـ أي بدل الوصية .

(٥) في (م) : رجوعه عنها .

(٦) المحاباة عطية فيها ميل وتفضيل لبعض المستحقين ، ولها صور وأمثلة ذكرها أبو محمد في المغني ٩٢/٦ والإبراء إسقاط دين أو حق عن غريم ونحوه .

الثلث ، لما تقدم في حديث أبي الدرداء « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم » الحديث ،[1] مفهومه المنع مما زاد على الثلث .

٢٢٣٢ ـ وفي مسلم وغيره عن عمران بن حصين ، أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة »[2] وشرط المرض أن يكون مخوفا ، قاطعا بصاحبه ، كذات الجنب ، والرعاف الدائم ، والقيام المتدارك ونحوها ، فإن كان غير مخوف كالرمد ، ووجع ضرس ، والصداع ، ونحوه ، فحكمه حكم الصحيح ، عطيته من رأس المال ، وإن اتصل به الموت ، وكذلك إن كان مخوفا ، لكنه لم يقطع بصاحبه ، كالجذام ، والسل في ابتدائه ،[3] ونحوهما على الصحيح من

---

(١) تقدم في أول الوصايا برقم ٢٢٢٢ وأنه عند أحمد ٤٤٠/٦ وله شواهد ، وفي (م د) : من حديث أبي الدرداء .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٣٩/١١ من طريق أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ، ورواه أيضا من طريق ابن سيرين عن عمران ، ورواه أيضا أحمد ٤٢٦/٤ ، ٤٤٦ وأبو داود ٣٩٥٨ والترمذي ٦٠١/٤ برقم ١٣٧٥ والنسائي في الجنائز ٦٤/٤ وابن ماجه ٢٣٤٥ والطيالسي ١٤٣٤ وابن منصور ١٤٥/٣ برقم ٤٠٨ وابن الجارود ٩٤٨ والطحاوي في المشكل ١ /٣١٨ وفي الشرح ٤ /٣٨١ والمروزي في السنة ٧٢ والطبراني في الكبير ١٨ /١٤٢ برقم ٣٠١ ـ ٣٠٥ ، ٣٣٤ ، ٣٤٢ ، ٣٥١ ، ٣٥٧ ، ٤٠٣ وابن عدي ١٧٦٠ والدارقطني ٣ /٢٣٤ والبيهقي ٦ /٢٦٥ من طرق عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ، وعن الحسن عن عمران ، وعن عطاء عن ابن المسيب ، وعن ابن سيرين عن عمران ، ورواه الطحاوي عن الحسن وابن سيرين وابن المسيب مرسلا ، ورواه مالك ٣ /٣ عن يحيى ابن سعيد وغير واحد ، عن الحسن وابن سيرين مرسلا ، ووقع عند مسلم وغيره « فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم » . الخ .

(٣) في (ع) : الصحيح من . وفي (م) : رأس المال وكذلك . وفي هامش (خ) : اشتراط قطع المخوف بصاحبه هو قول صاحب المحرر ، وأكثر الأصحاب لا يشترطون كونه قاطعا بصاحبه إلا في المرض الممتد ، على أصح الروايتين ، وكذا في الوجيز ، أن الممتد يشترط فيه ذلك خاصة . اهـ « وذات الجنب » قروح بباطن الجنب ، وقيل التهاب غلاف الرئة ، « والرعاف » هو خروج الدم

الروايتين وقد تضمن كلام الخرقي أن عطية الصحيح من رأس ماله ، ولا نزاع في ذلك ، والله أعلم .

قال : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر .

ش : يعني تكون عطيتها من الثلث لدخولها في شهور[1] ولادتها ، ووجود الخوف عليها ، والمشهور من الروايتين أنها لا تصير عطيتها من الثلث إلا إذا ضربها المخاض ، لأنها إذاً يتحقق الخوف عليها ، بخلاف ما قبل ذلك ، والله أعلم .

قال : ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق .

ش : تصح وصية من لم يبلغ على المذهب المنصوص .

٢٢٣٣ ـ لما روي أن صبيا من غسان ، له عشر سنين ، أوصى لأخوال له ، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فأجاز وصيته . رواه سعيد .[2]

من الأنف ، « والقيام » هو المبطون ، الذي أصابه الإسهال ، « والصداع » وجع الرأس . « والجذام » علة تحدث من انتشار بقع سوداء في البدن كله ، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء ، وسقوطها عن تقرح . « والسل » قرحة تحدث في الرئة ، تعقب ذات الرئة أو ذات الجنب ، أو السعال الطويل ، وتلزمها حمى هادئة ، وانظر هذه الكلمات في القاموس ، وحاشية الروض المربع ، وغير ذلك .

(١) في (م) : شهر .

(٢) هو في سننه المطبوع ، وهو الجزء الثالث برقم ٤٣٠ من طريق عبد الله بن أبي بكر ، ويحيى ابن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرو بن سليم الزرقي ، أن غلاما من غسان مرض ، فأخبر به عمر فقال : مروه فليوص . فأوصى ببئر جشم ، فبيعت بثلاثين ألفا ، وهو ابن عشر سنين ، أو اثنتي عشرة سنة ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٤٠٩ عن الثوري ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو ابن عشر أو اثنتي عشرة ، ببئر له قومت بثلاثين ألفا ، وأجاز عمر وصيته ، ورواه غيرهما ، و « غسان » اسم للقبائل المشهورة قديما ببلاد الشام ، وهم أحياء من الأزد ، من القحطانية ، سموا باسم ماء بين زبيد ورمع شربوا منه ، قاله القلقشندي في (نهاية الأرب) ٣٨٨ .

٢٢٣٤ ـ وروى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن ها هنا غلاما يفاعا ، لم يحتلم ، وورثته بالشام ، وهو ذو مال ، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر : فليوص لها . فأوصى لها بمال يقال له « بئر جشم » ، قال عمرو بن سليم فبعت ذلك بثلاثين ألفا ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ، قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر ، أو اثنتي عشرة سنة ،[1] وهذه قضية في مظنة

---

(١) هو في موطأ مالك ٢٢٩/٢ ورواية محمد بن الحسن ٧٣٥ ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٤١٠ عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد ، أن عمرو بن سليم قال : بلغ عمر أن غلاما من غسان يموت ، فقال : مروه فليوص ، فأوصى ببئر جشم . الخ ، ثم رواه عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، قال : أوصى غلام منا لم يحتلم ، لعمة له بالشام بمال كثير ، قيمته ثلاثون ألفا ، فرفع ذلك إلى عمر ، فأجاز وصيته ، ورواه مالك عن يحيى ، عن أبي بكر ، أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ، ووارثه بالشام ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب ، فقيل له : إن فلانا يموت أفيوصي ؟ قال : فليوص . قال يحيى قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر سنين ، أو اثنتي عشرة سنة ، فأوصى ببئر جشم . الخ ، ورواه سعيد ١٥١/٣ برقم ٤٣١ عن هشيم ، عن يحيى ، عن أبي بكر ، أن غلاما من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان بأرض يقال لها بئر جشم ، قومت بثلاثين ألفا ، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز الوصية ، ورواه ابن أبي شيبة ١٨٣/١١ برقم ١٠٨٩٦ عن معاذ ، عن روح ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، قال : كان غلام من غسان بالمدينة ، وكان له ورثة بالشام ، وكانت له عمة بالمدينة ، فلما حضر أتت عمر بن الخطاب ، فذكرت ذلك له ، فقالت : أفيوصي ؟ قال : فأوصى لها بنخل ، فبعته أنا لها بثلاثين ألف درهم ، ورواه الدارمي ٤٢٤/٢ عن يحيى ، أن أبا بكر أخبر أن غلاما بالمدينة حضره الموت وورثته بالشام ، وأنهم ذكروا لعمر أنه يموت ، فسألوه أن يوصي ، فأمره عمر أن يوصي ، فأوصى ببئر يقال له بئر جشم ، وأن أهلها باعوها بثلاثين ألفا ، ورواه البيهقي ٢٨٢/٦ من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بنحو اللفظ الذي ذكره الزركشي ، ثم قال : والخبر منقطع ، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ، إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحبة القصة . اهـ قلت : رجاله ثقات ، فإن (عبد الله) من رجال الصحيحين ، قال فيه مالك : كان من أهل العلم والبصيرة ، توفي سنة ١٣٥هـ و (أبوه) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري ، الأمير ، القاضي العالم المشهور ، روى له السبعة ، ومات بعد المائة ، (وعمرو) هو الزرقي الأنصاري المتوفى سنة ١٠٤هـ روى له السبعة أيضا ، انظر تهذيب التهذيب ، وغيره ، وفي (م) : إن هنا غلاما ..... ابنة عم فقال ... اثنتي عشر ، وفي جميع النسخ :

الشهرة ، ولأنه تصرف تمحض نفعا للصبي ، من غير ضرر يلحقه عاجلا ولا آجلا ، أشبه صلاته وإسلامه ،[1] وبهذا فارق الهبة لأن الضرر قد يلحق بها في الآجل .

وفي المذهب وجه آخر : لا تصح وصيته حتى يبلغ ، لأنه تبرع بالمال ، أشبه هبته ، وعلى المذهب ، فلا بد أن يكون مميزا ، إذ غير المميز في معنى المجنون ، فلا عبرة بكلامه ،[2] ثم من الأصحاب من لم يقيد ذلك بسن ، كالقاضي وأبي الخطاب ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية[3] الميموني ، ومنهم من قيده بعشر ، كالخرقي ، وابن أبي موسى ، وأبي بكر فيما حكاه عنه الشريف ، نظرا لمنصوص أحمد في رواية حنبل وصالح ، فإنه قيد الغلام بعشر ، والجارية بتسع ، اعتمادا على قول عمر رضي الله عنه ، قال الشريف ، ومن الأصحاب من قيده بسبع وهو رواية أخرى عن أحمد ، وحكى ابن المنذر عن الإمام[4] التقييد باثنتي عشرة سنة .

غلاما أيفاعا . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ، والمعروف (يفع ويفعة) وغلمان أيفاع . اهـ وقد صححناه من كتب الحديث ، وفي النهاية : أيفع الغلام فهو يافع ، إذا شارف الإحتلام ولما يحتلم ، ثم ذكر هذا الحديث ، ثم قال : هكذا روى به اليافع واليفاع المرتفع من كل شيء ، وفي إطلاق اليفاع على الناس غرابة . اهـ انظر مادة (يفع) .

(١) في (م) : لمحض نفعا . وفي (ع) : عاجلا أو آجلا . وفي (د) : صلاته وصيامه وإسلامه .

(٢) في (ع) : فلا ولا بد . وفي (م د) : وعلى المذهب لا بد . وفي (ع د) : في معنى المجهول ، فلا عبرة لكلامه .

(٣) في (ع م د) : ذلك بشيء كالقاضي . وسقطت لفظة (الإمام أحمد) من (ع) . وفي (خ) : كلام أحمد : والمسألة ذكرت في الهداية ٢١٦/١ والمحرر ٣٧٦/١ والكافي ٤٧٨/٢ والمغني ١٠١/٦ .

(٤) في (ع) : فإنه قبل الغلام . وفي (د) : واعتمادا . وفي (خ) : ابن المنذر عن أحمد .

وقول الخرقي : إذا وافق الحق . قيد في جميع الوصايا ، وإن كانت من بالغ ، وإنما نص على ذلك هنا[1] اتباعا لمنصوصات الإمام ، وذلك لأنه[2] في مظنة مخالفة الحق ، بخلاف البالغ ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لأهل قرية ، لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم .[3]

ش : يعني والله أعلم من المسلمين ، نظرا إلى أن حال المسلم يقتضي بر المسلم ، ومنع الكافر ، والعام كثيرا ما يطلق[4] ويراد به الخصوص ، وقد قام دليل ذلك وهو قرينة الحال ، فعلى هذا لا يعطى من فيها من الكفار ، وظاهر كلام الخرقي وجماعة أنهم لا يعطون وإن لم يكن فيها إلا مسلم واحد ، لجواز إطلاق العام ، وإرادة الواحد ، قال الله تعالى ﴿ **الذين قال لهم الناس** ﴾[5] أريد به واحد ، ومال أبو محمد رحمه الله إلى أنهم يعطون ، نظرا إلى أن إطلاق العام وإرادة واحد قليل ، مع ما انضم إلى ذلك من مخالفة العموم .

---

(١) في (د) : من بالغ نص عليه هنا .

(٢) في (خ) : في منصوصات أحمد . وفي (م) : الإمام وقال لأنه .

(٣) في (د) : ما فيها . وسقط منها : إلا أن يذكرهم . وفي هامش (خ) : قال في الكافي (٢/٤٩٣) : وإن أوصى لأقاربه أو أهل قريته ، لم يدخل الكافر في الوصية إذا كان الموصى مسلما ، لأنهم لم يدخلوا في وصية الله تعالى للأولاد بالميراث اهـ .

(٤) في (خ) : والعام لا يطلق كثيرا . وفي (د) : كثيرا يطلق .

(٥) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران ، نزلت في غزوة حمراء الأسد التي بعد أحد ، وقد روى ابن جرير في تفسيره برقم ٨٢٤٣ عند هذه الآية من طريق ابن إسحاق ، أن الذي قالها ركب من عبد القيس ، ثم روى برقم ٨٢٤٥ عن السدي أن الذي قالها رجل من الأعراب . وزاد في (خ م) : ﴿ **إن الناس قد جمعوا لكم** ﴾ .

ولا نزاع في دخول الكفار ، إذا صرح بذلك ،[1] إذ لا اعتبار لمقتضى الحال مع التصريح بخلافه ، وكذلك لو تعذر الحمل على الخصوص ، كما إذا لم يكن في القرية مسلم أصلا ، وحكم الكافر إذا أوصى لأهل قريته[2] كذلك ، في أنه يدخل كافرها الموافق له في دينه ، وفي دخول كافرها المخالف له في دينه احتمالان ، ولا يدخل مسلمها لما تقدم ، وقيل : يدخل ، حذارا من كون الإسلام[3] سببا للمنع من غير نص يمنعه ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى بكل ماله ـ ولا عصبة له ولا مولى ـ فجائز ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : لا يجوز إلا الثلث .[4]

ش : الرواية الأولى نص عليها في رواية المروذي [وحرب] ، واختارها القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي، وأبو محمد ، وغيرهم ، لظاهر قوله ﷺ « إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »[5] علل المنع بخشية فقر الوارث ، وهذا لا وارث له يخشى فقره .

(١) في (د) : إلى إطلاق العام . وفي (م) : دخول الكافر . وفي (خ) : إذا صرح به . وانظر ما علل به أبو محمد في المغني ١٠٦/٦ لجواز إعطاء الكفار ..

(٢) في (د) : لم يكن له في القرية ...... لأهل قرية .

(٣) في (خ) : الموافق في دينه . وفي (م) : لما تقدم ، حذارا من أن يكون الإسلام . وفي هامش (خ) : على قوله (احتمالان) : أظهرهما لا يدخل . اهـ .

(٤) في المغني : وقد روي عن أبي عبد الله . وفي (خ) : وعن أحمد . وفي هامش (خ) : وتصح ممن لا وارث له . وقيل : ومع ذي رحم بماله ، وعنه بثلثه . انتهى من الفروع اهـ .

(٥) هو حديث سعد بن أبي وقاص ، لما أراد أن يتصدق بثلثي ماله أو بشطره ، فمنعه النبي ﷺ ، وتقدم برقم ٢٢٢٧ في هذا الباب أنه متفق عليه ، وانظر الروايتين في الهداية ٢١٣/١ والمحرر ٣٧٧/١ والكافي ٤٧٦/٢ والمغني ٣٠٧/٦ ووقع في (خ) : إنك أن تذر .

٢٢٣٥ ـ واعتمد أحمد على أن ذلك يروى عن ابن مسعود .[١]

(والثانية) نص عليها في رواية ابن منصور .

٢٢٣٦ ـ معتمدا على أن ذلك قول زيد ،[٢] ومعللا بأن بيت المال له عصبة ، وهو مفهوم[٣] قوله ﷺ « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم » الحديث ، قال أبو الخطاب في الإنتصار : وهي صريحة في منع الرد ، وتوريث ذوي الأرحام .

وقول الخرقي : ولا عصبة له ولا مولى . تبع فيه لفظ أحمد في رواية المروذي ، فإنه قال : إذا لم يكن له عصبة أو مولى فله أن يضع ماله حيث شاء . وغيرهما يترجم المسألة : إذا

(١) رواه عبد الرزاق ١٦٣٧١ عن الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل ، قال : قال عبد الله بن مسعود : إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبة ولا رحما ، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين . ثم روى برقم ١٦٣٧٤ عن معمر ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، أن ابن مسعود قال لرجل : يامعشر أهل اليمن مما يموت الرجل منكم الذي لا يعلم أن أصله من العرب ، ولا يدري ممن هو ، فمن كان كذلك فحضره الموت فإنه يوصي بماله كله حيث شاء . وروى ابن أبي شيبة ١١/١٩٦ برقم ١٠٩٥١ عن وكيع ، عن الأعمش قال : سمعت الشعبي يقول في هذا المسجد مرة : سمعت حديثا ما بقي أحد سمعه غيري ، سمعت عمرو بن شرحبيل يقول : قال عبد الله : إنكم معشر اليمن من أجدر قوم أن يموت الرجل ولا يدع عصبته ، فليضع ماله حيث شاء . وروى سعيد بن منصور ١٠٢/٣ برقم ٢١٥ عن سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل قال : قال عبد الله : إنكم معاشر همدان من أحجى حي بالكوفة يموت أحدكم ولا يترك عصبة ، فإذا كان كذلك فليوص بماله كله . ثم رواه عن وكيع ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل ، قال : قال لي عبد الله : ياأبا ميسرة إنكم معاشر همدان يموت فيكم الميت لا يدري من عصبته ، فليضع ماله حيث شاء . ثم رواه عن أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن همام بن الحارث ، عن عمرو بن شرحبيل به ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٨٥ والطحاوي في الشرح ٤٠٣/٤ بنحوه ، وفي الباب آثار عن عبيدة ، ومسروق ، والحسن وغيرهم ، عند سعيد وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة .

(٢) لم أقف عليه عنه مسندا ، ولم يذكره الموفق في المغني ١٠٧/٦ ولا في الكافي ٤٧٦/٢ ولا ابن مفلح في المبدع ١٠/٦ وإنما ذكره في المغني قول مالك ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، والعنبري ، وعلله بأن له من يعقل عنه الخ .

(٣) في (خ) : بيت المال عصبة وهو . وفي (م) : بيت المال عصبة له ومفهوم .

أوصى من لا وارث له . لأن ذا الفرض[1] يأخذ البعض بالفرض ، والباقي بالرد ، فهو كالعاصب ، ولهذا منع النبي ﷺ سعدا أن يوصي بأكثر من الثلث ، نعم إن كان ذو الفرض لا يرد عليه ـ كالزوجين ـ جازت الوصية فيما زاد عن نصيبه[2] على المذهب ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لعبده بثلث ماله ، فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، إلا أن يجيز الورثة .[3]

ش : إذا أوصى لعبده بثلث ماله صح ، لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله ، فصحت[4] كما لو صرح بذلك ، ثم إن كان العبد يخرج من الثلث ـ كما إذا كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة أو دونها ـ عتق ،[5] لأنه يملك من كل جزء من

(١) ليس في (د) : ولا مولى ..... لا وارث له . وفي (ع) : لم يكن عصبة . وفي (م) : ولا مولى فله . وفي (ع) : لأن الفرض يأخذ .

(٢) أي لا يرد عليه ما بقي بعد فروض المسألة ، على القول بالرد كما سيأتي في الفرائض ، وفي (م) : نعم إذا كان .... الوصية فيما إذا عين نصيبه .

(٣) في (م خ) : فإن فضل . وفي المتن : وإن فضل . وفي (م) : من الثلث شيء بعد وفي المتن : وإن لم يخرج العبد . وسقط من أصله : إلا أن يجيز الورثة . وألحقت من المغني ، وفي هامش (خ) : ولهذه المسألة تعلق بمسألة تمليك العبد ، وأنه هل يملك بذلك أم لا ؟ واختيار الخرقي أنه لا يملك ، ومع ذلك صحح له الوصية ههنا . اهـ .

(٤) في (ع د) : إذا وصى لعبده . وفي (د) : بثلث صح . وفي (خ) : تضمنت العتق كما سيأتي فصحت .

(٥) في هامش (خ) : أي إنما يصح إذا كان العبد أهلا للملك ، والمذهب أنه ليس أهلا له ، فكيف تصح هذه الوصية ، ولكن يمكن تصحيحها ، بأن يقال : الوصية له تضمنت كونه أهلا للملك ، ولازم ذلك تقدم عتقه ، فتكون الوصية له دالة على الوصية بعتقه بطريق التضمن ، وجعلنا عتقه من جملة وصيته تصحيحا للوصية على قاعدة المذهب ، لكن يتقيد ذلك بما إذا قبل العبد الوصية بعد موت سيده ؟ لأن الوصية لا بد فيها من القبول إذا كانت لمعين ، أم لا ، لأن القصد من هذه الوصية العتق ، ولا تفتقر الوصية به إلى قبول الموصى بعتقه ؟ . اهـ .

المال ثلثا مشاعا ، ومن جملة المال نفسه ، فيملك ثلثها ، وإذاً يعتق ذلك الجزء ، لتعذر ملك نفسه ، ويسري إلى بقيته ، كما لو أعتق بعض عبده بل أولى ، فإن فضل[1] من الثلث بعد عتقه شيء فهو له ، لأنه قد صار حرا ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة ، لما تقدم .

قيل : ومفهوم كلام الخرقي أنه لو أوصى له بمعين كمائة درهم ، أو ثوب أنه لا يصح ، وهو المشهور من الروايتين ، ثم قال أبو محمد في الكافي : على رواية الصحة يشترى العبد من الوصية فيعتق ، وما بقي فهو له ، قلت : محافظة على تصحيح كلام المكلف ما أمكن ، إذ تصحيح الوصية يستلزم ذلك ، وإلا فكأنه وصى للورثة ببعض مالهم ، ولا فائدة في ذلك ، وبنى الشيرازي الروايتين على تمليك العبد إذا ملك ، ثم قال : وعلى رواية الصحة تدفع المائة إليه ، فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، وتعليل أبي محمد في المغني يقرب من ذلك ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال : أحد عبدي حر . أقرع بينهما ، فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث .[3]

ش : القرعة لها مدخل في العتق ، لما تقدم من حديث عمران

---

(١) في (خ) : ومن جملته نفسه . وفي (م) : ذلك الثلث لتعذر .... كما إذا أعتق . وفي (د) : بأن فضل .

(٢) لم يصرح في الكافي ٤٨٠/٢ بالشراء بل قال : وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له . وانظر تعليله في المغني ١٠٩/٦ .

(٣) في (م خ) : فمن وقعت عليه . وفي (ع) : إذا كان خرج .

ابن حصين رضي الله عنه ،[1] فإذا قال : أحد عبدي أو عبيدي حر . ولم يعينه ، أقرعنا بينهم ، إذ تعيين أحدهم ترجيح بلا مرجح ، ثم من خرجت عليه القرعة فهو حر ، إذ هذا فائدة القرعة ، وشرط نفوذ عتقه أن يخرج من الثلث ، لما تقدم من أن الإنسان ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمس مائة فيعتق ، فلم يبعه سيده ، فالخمسمائة للورثة .[2]

ش : لأنه قد تعذر إعمال الوصية فبطلت ، كما لو مات الموصى له قبل موت الموصي ، أورد الوصية ، وإذا بطلت كان المال للورثة ، وقول الخرقي : فلم يبعه سيده . يشمل إذا لم يبعه مطلقا ، أو لم يبعه بالخمسمائة ، وفي معنى ذلك حيث تعذر شراؤه ، إما بموته[3] أو غير ذلك ، والله أعلم .

قال : وإن اشتروه بأقل ، فما فضل فهو للورثة .

ش : لأن مقصود الموصي العتق وقد حصل ، وكما لو وكل في شرائه في حياته بثمن معين ، فاشتري بدونه ، فإن الفاضل له ، كذلك هنا ،[4] وحكى في المغني احتمالا بأن الخمسمائة تكون لزيد ، وفرق في المغني فقال : إن كان ثم قرينة تقتضي إرفاق سيده بالثمن - كما إذا كان صديقا له ،

---

(١) في الذي أعتق عند موته ستة مماليك ، فأقرع النبي ﷺ بينهم كما سبق قريبا .

(٢) في (م) : بخمسمائة فلم يبعه .

(٣) في (م) : قبل موت الموصي وإذا .... يبعه سيده إذا لم يبعه مطلقا بالخمسمائة . وفي (خ) : إما لموته .

(٤) في (م) : وكما لو وصى في شرائه .... فكذلك هنا . وفي (خ) : كذلك ها هنا .

أو ذا حاجة ، أو كان يعلم أن العبد يحصل بدون ذلك ـ فإن الثمن جميعه يدفع إلى السيد ، كما لو صرح بذلك ، وإن عدمت القرائن كان كما تقدم ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة ولآخر بثلث ماله ، وملكه غير العبد مائتا درهم ، فأجاز الورثة ذلك ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين ، وربع العبد ، ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه .[2]

ش : إنما كان للموصى له بالثلث ثلث المائتين ، لأن المائتين من ماله ، وقد أوصى له بثلثه ، فلا معارض له ، فيستحق ثلثها ، وإنما كان له ربع العبد ، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ،[3] لأن مقتضى وصية صاحب الثلث أن يكون له ثلث العبد ، ومقتضى وصية صاحب العبد أن يكون له جميعه ، فقد تضمنت الوصية قسمة العبد على أربعة أثلاث ، وهو أربعة أرباع ، وليس طرح وصية أحدهما[4] بأولى من الأخرى ، فيجعل الثلث ربعا كمسائل العول .

---

(١) في (خ) : فالثمن جميعه . وفي (م) : فإن الثمن كله ..... عدمت القرينة . وفي (ع د) : القرائن كما تقدم . وانظر كلام أبي محمد في المغني ١١٣/٦ .

(٢) في أصل المتن و (م) : وإذا أوصى بعبد . وصحح المتن من المغني . وفي (م) : لا يملك غيره ولآخر . وفي (ع د) : وملكه مائتي درهم . وفي المتن : غيره العبد . وفي (ع خ د) وأصل المتن : فأجاز الورثة فلمن . وفي هامش (خ) : قوله : لا يملك غيره . أي من العبيد ، لقوله بعد ذلك : وملكه غير العبد مائتا درهم . اهـ .

(٣) في (م) : ش إذا كان للموصى له ... ربع العبد ، ولمن أوصى له بالعبد . وفي (ع) : وللموصى له ثلاثة أرباعه .

(٤) سقط من (ع) : صاحب الثلث ... ومقتضى وصية . وفيها : جميعه قد ... وصية إحداهما . وفي (م) : فقد تضمن الوصية . وفي هامش (خ) : قال شيخنا في قواعده (يعني ابن رجب في القاعدة ١١٩ صفحة ٢٧١) : وقد ذكر ابن حامد عن الأصحاب أنهم استشكلوا مسألة الخرقي ، وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها ، قال شيخنا : وما قاله الخرقي قد تبعه عليه ابن حامد ،

قال : وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، لأن وصيته في الجميع ، ولمن أوصى له بالعبد نصفه ، لأن وصيته في العبد .[1]

ش : إذا لم يجز الورثة ما تقدم ، فقال الخرقي وجمهور الأصحاب : للموصى له بالثلث سدس المائتين ،[2] وسدس العبد ، وللموصى له بالعبد نصفه ، لأن الوصية ترجع في الرد إلى الثلث ، وثلث المال ـ والحال هذه ـ مائة ، والوصية مائتان ، ثلث المال قدره مائة ، والعبد قيمته مائة ، نسبة الثلث الذي هو مائة ، إلى الوصية التي هي مائتان بالنصف ، فمن أوصى له بشيء رجع إلى[3] نصفه ، نظرا إلى مقتضى المسمى في الوصية ، فللموصى له بالثلث سدس المائتين ، لأنه نصف ثلثها ، وسدس العبد ، لأنه نصف ثلثه ، واستحقاقه

والقاضي والأصحاب ، قال شيخنا : فيحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين ، ولا إشكال على هذا ، وإن حمل على إطلاقه ـ وهو الذي اقتضاه كلام الأكثرين ـ فهو وجه آخر ، ونصوص أحمد وأصوله تخالفه ، كنصه على من أوصى لزيد بشيء ولجيرانه بشيء ، وزيد من جيرانه أنه لايستحق من الوصية للجيران شيئا . قلت فكذلك نحن في مسألة الخرقي أن الموصى له في ثلثه لا يستحق من العبد شيئا ، لإفراده له بحكم ، فكأنه قال : أوصيت له بثلث مالي غير العبد . ولو قيل : للموصى له بالثلث سدس العبد . كان متجها ، لأن المزاحمة إنما وقعت في تملك العبد لتوارد الوصيتين عليه فيقسم بينهما ، وقول شيخنا في مسألة الخرقي : يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين . يقتضي أنهما إذا كانتا في وقتين لا يخص عامهما بخاصهما ، بل ولا يزدحما فيما تواردا عليه ، والخرقي قد ذكر إذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر أنها بينهما ، لأنهما في وقتين ، بدليل قوله : ثم أوصى بها لبكر . ولفظة (ثم) تقتضي اختلاف الوقتين ، ومع ذلك شرك بينهما ، ومقتضى ذلك أن الجمع بين الوصيتين للمزاحمة محله إذا كانتا في وقتين ، لا في وقت واحد ، والله أعلم .

(١) في (م خ) : لم يجز الورثة . وفي المغني : الورثة ذلك . وفي (م) : كان لمن أوصى له . وفي المتن : لأنه وصية في الجميع . وفي (ع د) : بالعبد نصف العبد .

(٢) في (ع) : سدس المال .

(٣) في (خ) : يرجع إلى .

الربع[1] في الإجازة كان للمزاحمة العارضة ، وقد زالت ، وللموصى له بالعبد نصفه ، لأن الوصية له بكله .

واختار أبو محمد رحمه الله أن لصاحب الثلث خمس المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره ، ولصاحب العبد ربعه وخمسه ، وخرجه أبو البركات وجها ، لأن الموصى له بالعبد في الحقيقة إنما أوصى له بثلاثة أرباعه ، لأنه أوصى لآخر بثلثه ، والموصى له بثلثه ، إنما أوصى له حقيقة بربعه ، لأنه أوصى لآخر بكله ، وإذاً يقسم الثلث بينهما على ذلك ، نظرا إلى مقتضى الوصية لو أمكن إعمالها بالإجازة ، وعلى هذا يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في الإجازة ، والذي لهما العبد وثلثا المائتين ، مجموع ذلك مائة وستة وستون درهما ، وثلثا درهم ، نسبة الثلث إلى ذلك ثلاثة أخماسه ، فمن له شيء في الإجازة ، له ثلاثة أخماسه في الرد ، فالموصى له[2] بالثلث له ثلث المائتين ، وهو ستة وستون درهما ، وثلثا درهم ، فيعطى ثلاثة أخماس ذلك ، وهو أربعون درهما ، وقدر ذلك خمس[3] المائتين ، وله من العبد ربعه ، وقيمة ذلك خمسة وعشرون درهما ، فله ثلاثة أخماسه ، وهو خمسة عشر درهما ، قدر ذلك من العبد عشره ، ونصف عشره ، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ،

(١) في (ع) : واستحقاق .

(٢) في (د) : مالها في الإجازة . وفي (ع) : في الإجازة والدين ولهما . وفي (م) : والذين لهما . وفي (ع) : وثلثا المالين ... ثلاثة أخماس فمن . وفي (خ) : فمن له شيء من الإجازة . وفي (م) : فللموصى له بالثلث له . وانظر قول أبي محمد في المغني ١١٥/٦ وتخريج أبي البركات في المحرر ٣٨٩/١ .

(٣) في جميع النسخ : خمسا . وصححت في (خ) قال بهامشها : في النسخ كلها خمسا المائتين . وصوابه : خمس المائتين . كما أصلحناه . اهـ .

وقيمة ذلك خمسة وسبعون درهما ، ثلاثة أخماس ذلك خمسة وأربعون درهما ، قدر ذلك من العبد ربعه[1] وخمسه .

وطريقة العمل في ذلك على قول الأصحاب أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموع الوصيتين ، وعلى قول أبي محمد يجعل لكل واحد من الذي حصل له في حال الإجازة بقدر نسبة الثلث إلى مجموع ما حصل لهما فيها ، وعلى هذا لو كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، ففي حال الإجازة لصاحب النصف نصف المائتين ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي حال الرد على قول الأصحاب مجموع الوصيتين مائتان وخمسون درهما ، نسبة الثلث إلى ذلك خمسه فلكل واحد من أصل وصيته خمساها ، فللموصى له بالنصف خمسا المائة ، وهو أربعون درهما وخمس العبد ، وقدره عشرون درهما ، وللموصى له بالعبد خمساه ، وهو أربعون درهما ، وعلى قول أبي محمد إذا نسبت الثلث إلى مجموع ما يحصل لهما في الإجازة وهو مائتا درهم ، كان النصف ، فيكون لكل واحد نصف الذي يحصل له في الإجازة ، فصاحب النصف يحصل له من المال[2] المائة ، فله نصفها ، ويحصل له من العبد ثلثه ، فله نصفه وهو السدس ، وصاحب العبد يحصل له في الإجازة ثلثاه ، فله نصف ذلك وهو الثلث ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

---

(١) سقط من (ع) : ربعه وقيمة ذلك خمسة وعشرون درهما ... قدر ذلك من العبد .

(٢) في (خ) : وعلى هذا إذا كانت الوصية . وفي (ع) : وثلث العبد لصاحب . وفي (ع) : مجموع الوصيتين مائتين وخمسون .... ذلك خمسا فلكل . وسقط من (د) : ولكل واحد من .... بالنصف خمسا . وفي (ع) : وللموصى بالنصف خمسا . وسقط من (ع) : وخمس العبد وقدره ... وهو أربعون درهما . وسقط منها أيضا : في الإجازة .... يحصل له . وفي (خ) : مجموع ما حصل .

قال : ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية ، ولا يجاوز به أربعة آباء ، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى .[1]

ش : إذا أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى ، لأن كليهما من قرابته ، ويكون بينهما بالسوية ، لأنه شرك[2] بينهما فيه ، أشبه ما لو أقر لهما ، ويعطى الغني كالفقير ، لدخوله في لفظ القرابة ، ثم قيل ــ وهو احتمال لأبي محمد ، وكلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي أنه رواية ــ يشمل كل قريب له من جهة أبيه وأمه ، نظرا لمقتضى اللفظ ، إذ قرابته اسم جنس مضاف ، فيشمل كل قريب له ، والمنصوص عن أحمد رحمه الله : إنما يتناول أقاربه من جهة أمه بشرط أن يصلهم في حال حياته ، إذ صلته لهم في حياته[3] قرينة بره لهم بعد مماته ، والمشهور عنه اختصاص هذا اللفظ بقرابته من جهة أبيه ، لأن العرف في القرابة إذا أطلق إنما ينصرف لذلك ، ولهذا ــ والله أعلم ــ لم يعط النبي ﷺ أقاربه من جهة أمه من سهم ذوي القربى .

ثم على هذا (هل يشمل) ولده وولد أبيه وإن علا ، اعتمادا على العموم .

---

(١) في المتن والمغني و (م خ) : يجاوز بها . وفي (ع) : أربعة لأن .... لما تجاوز بني . وفي المغني و (م) : ذي القربى .

(٢) في (م) : كليهما قرابته . وفي (د) : لأنه أشرك .

(٣) في (ع) : رواية كل قريب . وفي (م) : من جهة أمه وأبيه ... اللفظ وهو احتمال أبي محمد إذ قرابته . وفي (ع خ) : أن يصلهم في حياته . وفي (م خ) : إذ صلتهم في حياته . وصحح في هامش (خ) : (إنما يتناول) : أنه يتناول . وعلق على (من جهة أبيه وأمه) : ينبغي أن يقال : من جهته وجهة أبويه . ليشمل ولده وإن سفلوا . اهـ والذي في المغني ١١٨/٦ نقل رواية عن أحمد في إعطاء قرابة الأم إن كان يصلهم في حياته .

٢٢٣٧ ـ ولما روى مسلم وغيره عن أنس قال : لما نزلت هذه الآية ﴿ لن تنالوا البر ﴾ الآية قال أبو طلحة : يارسول الله أرى ربنا يسألنا من أموالنا ، فأشهدك أني قد جعلت بيرحاء لله . قال « فاجعلها في قرابتك » فجعلها في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب وبين حسان وأبي طلحة ثلاثة آباء ، وبين أبي طلحة وأبي بن كعب ستة آباء ،[1] والظاهر أن جعله كان بحضرته ﷺ أو بعلمه ، وأيضا فقد دل على أن عرفهم ذلك .[2]

(ولا يتجاوز) بها أربعة آباء ، فإذا أوصى لقرابة زيد مثلا ، أو وقف عليه تناول ولده ، فزيد أب ، وتناول أباه ،

---

(١) الحديث مشهور عن أنس ، رواه البخاري في مواضع منها ٢٧٦٩ ومسلم ٨٤/٧ وغيرهما ، وذكر البخاري قرابة كل من أبي بن كعب وحسان بن ثابت من أبي طلحة ، كما في الفتح ٣٧٩/٥ فأبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار ، وهو الصحابي الأنصاري المشهور ، عاش بعد النبي ﷺ نحو أربعين سنة ، أما حسان فهو بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو ، وهو الشاعر المشهور ، مات سنة ٥٤ عن مائة وعشرين سنة . أما أبيّ فهو ابن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك ، يجتمع مع أبي طلحة في عمرو بن مالك ، وهو القارىء المشهور في الصحابة ، مات سنة ٢٠هـ وقيل غير ذلك ، انظر الخلاصة للخزرجي ، والإصابة لابن حجر ، والآية المذكورة من سورة آل عمران آية ٩٢ وفي (م) : زيادة ﴿ حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ . و (بيرحاء) بفتح الباء الموحدة وسكون التحتانية وفتح الراء وبالمد ، كذا في فتح الباري ، وفي ضبطها أوجه كثيرة أشار إليها في الفتح ، وكذا في النهاية ، وفي (خ) : قال أبو طلحة فقلت يارسول الله . وفي (ع د) : أني جعلت . وفي (م) : بيرحاء في سبيل الله . وفي هامش (خ) : وكل أب شمله هذا اللفظ شمل أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ، وفي شموله أولاد بناته ، وأولاد بنات أبنائه وأبناء أبنائه الخلاف المعروف ، وهو وجهان في الوقف والوصية ، لكن عبارة المحرر تقتضي دخول ولد بناته ، وبنات أبنائه ، وبنات بناتهم ، لأنه قال : وإن أوصى لقرابته اختص بولده وقرابته من أبيه وإن علا . فقوله : وقرابته من أبيه وإن علا . يشمل أولاده الذكور والإناث ، إذ كلهم قرابة . اهـ .

(٢) في (خ) : فقد دل على أن عرفهم لا يتجاوز . ثم علق المصحح : ذلك بعد : دل . وكتب المحشي : كذا في النسخ ، ولعل صوابه : فقد دل على أن عرفهم ذلك أو لا يتجاوز بها أربعة آباء . فينبغي أن يكتب بعد : عرفهم . (ذلك) أو سقط (ذلك) قبل لفظ (على) و(أن) قبل لفظ (لا) . اهـ فالحاصل أنه يصحح على ثلاث كيفيات . اهـ .

وجده ، وجد أبيه ، وأولادهم ، ولا يزاد على ذلك ، وهو اختيار الخرقي ، والقاضي ، وعامة أصحابه ،[1] لما استدل به الخرقي ، من أن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى ، لأن الله سبحانه لما قال ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فلله ، وللرسول ، ولذي القربى** ﴾[2] يعني قرابته ﷺ ، فقسمه النبي ﷺ بين قرابته ،[3] ولم يجاوز بني هاشم .

٢٢٣٨ ـ ففي البخاري وغيره عن جبير بن مطعم رضي الله عنه ، قال : مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ ، فقلنا : أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا ، قال « إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد » قال جبير : ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ، ولا لبني نوفل شيئا ، وفي رواية في السنن : لما قسم النبي ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر ، وذكر القصة ،[4] وهذا خرج مخرج البيان للمسمى في الآية الكريمة ، وإذاً يحمل المطلق من كلام الناس ، على المطلق من كلام الشارع ،[5] ويختص بما اختص به و « هاشم » هو

---

(١) في (ع) : الأصحاب .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ . وليس في (م) ﴿ **فلله وللرسول ولذي القربى** ﴾ وفي (د) : بين بني هاشم . وفي (م) : بسهم ذي القربى ولأن .

(٣) في (م) : فقسم النبي ﷺ بين أقاربه .

(٤) هو في صحيح البخاري ٣١٤٠ ومسند أحمد ٨١/٤ ، ٨٥ وسنن أبي داود ٢٩٧٨ ـ ٢٩٨٠ والنسائي ١٣٠/٧ وابن ماجه ٢٨٨١ والبيهقي ٣٤٠/٦ ولم يروه الترمذي كما في ذخائر المواريث ١٦٠٨ وتحفة الأشراف ٣١٨٥ وجامع الأصول ١١٩٥ وفي (م) : إنما بنو هاشم وبنو المطلب . وفي (ع) : ولا بني نوفل . وليس في (م) : من خيبر .

(٥) سقط من (م) : من كلام الناس على المطلق . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ الناس . اهـ .

الأب الرابع ، والأب الثالث عبد المطلب ، والأب الثاني عبد الله ، والنبي ﷺ هو الأب الأول .

(أو لا يتجاوز) بها ثلاثة آباء ، نظرا إلى أن الولد لا يدخل في ذلك ، ولهذا لم ينقل أن النبي ﷺ أعطى لولده شيئا ؟ فيه ثلاث روايات ،[1] وشذ ابن الزاغوني في وجيزه ، فجعل الأب الرابع عبد مناف ، فعلى هذا لا يدفع للولد ، وهو مخالف للفظ الخرقي[2] وغيره .

(تنبيهان) « أحدهما » قد تقدم أن الولد والوالد يدخلان في لفظ القرابة ، وصرح بذلك القاضي ، والشيرازي ، وابن عبدوس ، وأبو الخطاب في خلافه ، وهو ظاهر كلام الخرقي وغيره ، وعبارة الشيخين توهم خلاف ذلك ، قال في المغني : الوصية لأولاده ، وأولاد أبيه ، وأولاد جده ، وأولاد جد أبيه ، وقال في المحرر : اختص بولده وقرابة أبيه وإن علا .[3]

---

(١) في (ع د) : ولا يتجاوز . وفي (م) : أن الولد لم يدخل . وفي (د) : لم يقل النبي . وقوله : فيه ثلاث روايات . هو جواب الاستفهام السابق في قوله : ثم على هذا هل يشمل .

(٢) في (ع) : مخالف الخرقي .

(٣) في هامش (خ) : دخول الوالد في لفظ القرابة ينبغي أن يختص بالأب الثالث دون الأب الرابع ، وهو الذي تضاف الأبوة إليه ، وهو مقتضى عبارة المحرر ، فإن النبي ﷺ لم يأخذ لنفسه من سهم ذي القربى شيئا ، وهو الأب الرابع كما قرره الشارح ، ومذهب الشافعي أن الأصول والفروع لا يدخلون في لفظ القرابة ، وهم الآباء وإن علوا ، والأبناء وإن سفلوا ، ويدخلون في أقرب القرابة ، فلا يلزم من كونهم ليسوا من القرابة أن لا يكونوا من أقرب القرابة ، فما اعترض به الشارح على الشيخ في التنبيه الثاني يجاب عنه بهذا ، ويقوي هذا قوله : الوصية لأولاده وأولاد أبيه ، وأولاد جده ، وأولاد جد أبيه اهـ . وكتب أيضا : وفي الوجيز : والوقف على القرابة وأهل القرية يختص بمن يوافق دينهم . وفي الفروع (٦١٧/٤) : ولو وقف على أهل قريته أو قرابته أو إخوته لم يشمل مخالفا دينه بلا قرينة ، وقيل : يشمل وقف الكافر المسلم كشموله كافراً يخالف دينه . اهـ . وعلى قوله (توهم) : أي توهم أن الوالد لا يدخل في القرابة ، لا أن الولد لا يدخل

« الثاني » قال أبو محمد في المغني والكافي : إذا أوصى لأقرب قرابته ، وله أب وأم إنهما سواء ، وفيه نظر ،[1] إذ الأم لا تدخل في لفظ القرابة على المذهب ، فكيف تكون من أقربهم ، وقد نبه على هذا أبو البركات حيث قال : والأخ من الأب والأخ من الأم إن أدخلناه في القرابة[2] سواء ، والله أعلم .

قال : وإن قال :[3] لأهل بيتي . أعطي من قبل أبيه وأمه .

ش : المنصوص عن أحمد رحمه الله أن لفظة « أهل بيته »

فيها كما يتبادر من كلامه ، لأنه بنى الخلاف عليهما معا . اهـ وانظر عبارة الشيخين في المغني ١١٨/٦ والمحرر ٣٨٢/١ . وكتب أيضا : وعبارة المقنع (٣٢٦/٢) : وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو للذكر والأنثى من أولاده ، وأولاد أبيه وجده وجد أبيه . وهذه العبارة ظاهرها عدم دخول الأب والجد وجد الأب ، بل إنما يدخل أولادهم كما أن الواقف نفسه لم يدخل وهو الأب الرابع ، كما لا يدخل في الوصية لقرابته ، وكذلك عبارة المحرر حيث قال : وإن وصى لقرابته اختص بولده وقرابته من أبيه وإن علا . فهذه العبارة تقتضي عدم دخول الأب ، لا عدم دخول الأجداد ، بل قد يقال : إن الأب يدخل في ذلك ، لأن (من) بيانية . اهـ .

(١) في (ع) : الثاني حرم قال . وفي (خ) : والكافي فيما إذا . وفي (د ع) : لأقرب قرابة . وفي هامش (خ) : لم أجد في الكافي هذه المسألة ، إذا أوصى لأقرب قرابته ، لا في الوصية ولا في الوقف ، نعم المسألة في المغني خاصة . اهـ أي في ١٢٠/٦ بلفظ : والأب والأم سواء .

(٢) في (خ) : إذا أدخلناه . وفي (م) : إن جعلناه في القرابة . وفي هامش (خ) : قد يقال : لا يلزم من عدم دخولها في القرابة عدم دخولها في أقربها ، لأن مذهب الشافعي كذلك في الأصول والفروع اهـ . وكتب أيضا : لا تنافي بين كلام الشيخ في المغني وكلام أبي البركات ، فإن كلام الشيخ في الأم ، وكلام أبي البركات في الأخ من الأم ، والأخ من الأم هو الذي فيه الخلاف هل هو من القرابة أم لا ، أما الأم نفسها فقد يقول الشيخ إنها من القرابة بغير خلاف ، ولا يلزم من عدم دخول أولادها فيهم عدم دخولها هي فيهم ، كما قد فرق بينهما في نفقة القرابة ، وقد يجاب عن ذلك أيضا . اهـ وعبارة المحرر ٣٨٢/١ : والجد والأخ سواء ، وقيل الأخ أولى ، [والأخ للأم إذا أدخلناه في القرابة سواء] والأخ للأبوين أولى منهما اهـ ففيه نقص وإضافة كما ترى .

(٣) في المتن : وإذا قال .

بمنزلة لفظة « قرابته »[1] قال في رواية عبد الله : إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته ، هو بمثابة قوله : لقرابتي .

٢٢٣٩ ـ واستدل على ذلك فيما حكاه عنه ابن المنذر بأن قال :[2] قال النبي ﷺ « لا تحل الصدقة لي ، ولا لأهل بيتي »[3] فجعل سهم ذوي القربى لهم ، عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم ، فكان ذوو القربى[4] الذين سماهم الله تعالى ، أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة .

٢٢٤٠ ـ وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال « أذكركم الله في أهل بيتي » قال : قلنا : من أهل بيته نساؤه ؟ قال : لا ، أهله وعشيرته ، الذين حرمت عليهم الصدقة بعده ، آل علي ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل العباس .[5] وفرق

---

(١) في (م) : على أن لفظ أهل بيته بمنزلة لفظة .

(٢) في (خ) : ابن المنذر عنه . وفي (م) : فإنه قال . وانظر رواية عبد الله في مسائله المطبوعة برقم ١٣٩٧ .

(٣) كذا ساقه الموفق في المغني ١٢١/٦ والشاهد منه ذكر أهل البيت مرادا بهم القرابة ، وقد رواه بلفظه عبد الرزاق ١٦٣٠٧ عن شهر بن حوشب عمن سمع النبي ﷺ ، ورواه أحمد ١٨٦/٤ عن عمرو بن خارجة ، وقد روى أحمد أيضا ٢٠٠/١ عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال له لما أخذ تمرة من تمر الصدقة « ألقها فإنها لا تحل لرسول الله ﷺ ولا لأحد من أهل بيته » وروى أيضا ٤٠٩/٢ عن أبي هريرة أن الحسن أخذ تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال رسول الله ﷺ « كخ كخ ألقها ، أما شعرت أنا أهل بيت لا نأكل الصدقة » وروى ابن سعد في الطبقات ٣٩٠/١ عن الحسن البصري مرسلا « إن الله حرم علي الصدقة وعلى أهل بيتي » .

(٤) في (د) : عوضا عن الصدقة . وفي (ع د) : وكان ذوي القربى .

(٥) رواه مسلم ١٧٩/١٥ وأحمد ٣٦٧/٤ من طريق إسماعيل بن إبراهيم ، عن أبي حيان ، عن يزيد بن حيان ، قال : انطلقت أنا وحصين بن سبرة ، وعمر بن مسلم ، إلى زيد بن أرقم ، فلما جلسنا إليه قال له حصين : لقد لقيت يازيد خيرا كثيرا .... حدثنا يازيد ما سمعت من رسول الله ﷺ .... قال : قام فينا رسول الله ﷺ يوما خطيبا بماء يدعى خما ، بين مكة والمدينة ، فحمد الله وأثنى عليه ، ووعظ وذكر ، ثم قال « أما بعد أيها الناس إنما أنا بشر ، يوشك أن يأتيني رسول

الخرقي رحمه الله بين لفظ : القرابة ، وأهل البيت ، فجعل الأول مختصا بأقاربه من جهة أبيه على ما تقدم ، وجعل الثاني يشمل القريب من جهة الأب والأم ، نظرا إلى أن اللفظ يشملهم ، عرفا ، يقال : بيت فلان كذا . يريدون أقاربه من جهة أبيه وأمه ، وأناط الشيرازي الحكم هنا بمن كان يصله في حياته ، فقال : يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة فما فضل رد في الحج .[1]

ش : إذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة مثلا حج عنه ، لأن الحج جهة قربة ، فإن فضل من الخمس مائة شيء ، رد في

ربي فأجيب ، وإني تارك فيكم ثقلين ، أولهما كتاب الله ، فيه الهدى والنور ، فخذوا بكتاب الله واستمسكوا به » فحث على كتاب الله ورغب فيه ، قال « وأهل بيتي أذكركم الله في أهل بيتي » ثلاثا ، فقال له الحصين : ومن أهل بيته يازيد ؟ أليس نساؤه من أهل بيته ؟ قال : نساؤه من أهل بيته ، لكن أهل بيته من حرم الصدقة بعده . قال : ومن هم ؟ قال : هم آل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل عباس . قال : كل هؤلاء حرم الصدقة ؟ قال : نعم . ورواه الدارمي ٢/٤٣١ من طريق أبي حيان ، عن يزيد بن حيان ، عن زيد بن أرقم قال : قام فينا رسول الله ﷺ يوما خطيبا ، فحمد الله وأثنى عليه ـ فذكر الحديث إلى قوله : « أذكركم الله في أهل بيتي » . ورواه الترمذي ١٠/٢٨٩ برقم ٤٠٦٩ من طريق الأعمش ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن زيد بن أرقم قال : قال رسول الله ﷺ « إني تارك فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي ، أحدهما أعظم من الآخر ، كتاب الله ، حبل ممدود من السماء إلى الأرض ، وعترتي أهل بيتي ، ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض ، انظروا كيف تخلفوني فيهما » وقال : هذا حديث غريب . وقد روى الترمذي أيضا ١٠/٢٨٧ برقم ٤٠٦٧ من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر قال : رأيت رسول الله ﷺ في حجته يوم عرفة ، وهو على ناقته القصوى يخطب ، فسمعته يقول « ياأيها الناس إني تارك فيكم من إن أخذتم به لن تضلوا ، كتاب الله ، وعترتي أهل بيتي » وقال : هذا حديث غريب ، حسن من هذا الوجه ، وروى أحمد ٣/١٤ من طرق عن الأعمش ، عن عطية العوفي ، عن أبي سعيد نحوه ، وفيه « إني تارك فيكم الثقلين ، كتاب الله وعترتي أهل بيتي » وروى أحمد ٥/١٨١ عن زيد بن ثابت نحوه .

(١) في (ع) : بخمس مائة مثلا حج عنه فما فضل . والظاهر أن الزيادة شرح كما سيأتي .

الحج إلى أن ينفد ، على المذهب المعروف ، إعمالا لمقتضى اللفظ ، وحكى الشيرازي رواية أن الباقي للورثة .[1]

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر ما يحج به ، لقوله : فما فضل . وصرح به غيره ، لأنه تصرف بمقتضى النظر ، فلا يزاد فيه على ذلك ، ولو كانت الخمس مائة لا تكفي للحج ، فهل يعان بها فيه ، أو يحج بها من حيث تبلغ ، أو يخير ؟ ثلاثة أقوال ، وشرط نفوذ هذه الوصية أن تخرج الخمسمائة من الثلث ، فإن لم تخرج نفذ منها قدر الثلث ، ووقف الباقي على إجازة الورثة ، هذا إن كان الحج تطوعا ، وإن كان واجبا فالذي يحتسب[2] من الثلث ما زاد على نفقة المثل للفرض ، والله أعلم .

قال : وإن قال : حجة بخمسمائة .[3] فما فضل فهو لمن يحج .

ش : اعتمادا على مقتضى لفظه ،[4] إذ مقتضاه دفع جميع الخمسمائة إلى من يحج حجة واحدة ، كأنه قصد إرفاق من يحج ، والله أعلم .

قال : وإن قال :[5] حجوا عني حجة . فما فضل رد إلى الورثة .

---

(١) في (م) : رواية الباقي لوارثه .

(٢) في (م) : فهل يعاد بها . وفي (د) : يعان فيه . وفي (م) : منها بقدر الثلث ، وفي (م د) : فالذي يحسب . وفي هامش (خ) : مثل أن تكون نفقة المثل للفرض أربعمائة ، وقد أوصى بخمسمائة ، فالمائة الزائدة هي التي يعتبر خروجها من الثلث والأربعمائة من رأس المال . اهـ .

(٣) ليس في (د) : وإن قال : وفي المتن : وإذا قال . وفي (ع د) : حج بخمسمائة .

(٤) في (م) : مقتضى اللفظة .

(٥) في المتن : وإذا قال . وفي هامش (خ) : أي ولم يذكروا المقدار الذي يحج به ، فإن الواجب

ش : لأن الذي أوصى به حجة فقط ، فما فضل عنها فهو للورثة ، وقوله : فما فضل : يجوز أن يريد ما فضل [من الثلث ، ويجوز أن يريد ما فضل] من المدفوع إليه ، أي عن النفقة[1] التي أنفقها ، بناء على المشهور ، من أنه لا يجوز الاستئجار على الحج ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى بثلث ماله لرجل ، فقتل عمدا أو خطأً ، وأخذت الدية ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء .[2]

ش : الرواية الأولى اختيار القاضي وغيره ، بناء على أن الدية تحدث على ملكه ، تنزيلا لسبب الوجوب ، منزلة مسببه وهو الوجوب ، ولا شك أن السبب وجد في حياته وصار ، هذا كما لو نصب شبكة ، فوقع فيها صيد بعد موته ،[3] فإنه يكون له ، يحقق ذلك أن تجهيزه يخرج منها بلا نزاع ، وعلى هذا يكون لمن أوصى له بالثلث ثلثها ، كما لو ورث مالا قبل موته ، (والثانية) ليس لمن أوصى له بالثلث شيء منها ،[4]

حينئذ أن يدفع إلى من يحج عنه قدر نفقة المثل ، إلا أن لا يوجد من يحج بذلك فيعطى أقل ما يوجد من يحج به ، قاله في الكافي ، وقال : وكذلك إن قال : حجوا عني . ولم يذكر قدر مايحج به ، ولا قدر الحج لم يحج أكثر من حجة واحدة بقدر نفقة المثل انتهى . اهـ .

(١) في (خ) : يجوز أن يريد به ما .... أعني عن النفقة . وفي (م) : أي من النفقة . وفي هامش (خ) على قوله (ويجوز) : وهو الظاهر ، فإنه لم يدفع إليه ابتداء إلا قدر النفقة ، كما قاله في الكافي . اهـ .

(٢) في (م) : فمن أوصى لرجل . وفي المتن و (خ) : الدية فللموصى له . وفي المتن : فللموصى له ثلث الدية . وفي المتن و (م) : والرواية الأخرى . وفي (م) : بالثلث شيء من الدية .

(٣) في (ع) : تنزيلا لتسبب . وفي (م) : لسبب الوجود منزلة مسببه ولا شك ... فيها حينئذ بعد موته .

(٤) في (م) : والرواية الثانية . وفي (خ) : بالثلث منها شيء .

بل تكون للورثة ، يقتسمونها على قدر مواريثهم ، بناء على أن الدية تحدث على ملكهم .

(**تنبيه**) بنى أبو البركات الدين على الروايتين ، [إن قلنا له ، قضيت منها ديونه ، وإن قلنا للورثة فلا ، وظاهر كلام أبي محمد في المغني يقتضي أن ديونه تقضى منها على الروايتين] كتجهيزه ، نظرا إلى أن الوجوب إنما وجد بالموت ، والميت ليس أهلا للملك ، ولذلك زالت [1] أملاكه بموته ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لرجل ، ثم أوصى بعده إلى آخر ، فهما وصيان ، إلا أن يقول : قد أخرجت الأول .[2]

ش : أما إذا أخرج الأول من الإيصاء إليه فقد انعزل ، وصار الثاني هو الوصي وحده ، وأما إذا لم يخرجه فهما وصيان ، لما تقدم فيما إذا أوصى لبكر بجارية ، ثم أوصى بها لبشر ، وقد تضمن كلام الخرقي رحمه الله أن للموصي عزل الموصى إليه ، وهو واضح ، لأنه نائب عنه ، أشبه وكيله .

قال وإذا كان الوصي خائنا جعل معه أمين .

ش : هذا إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله تعالى ، جمعا بين نظر الموصي[3] وحفظ المال ، (والثانية) لا تصح

---

(١) في (خ) : إذا قلنا له . وفي (م خ) : والميت ليس بأهل . وفي (م) : بأهل لذلك وكذلك زالت . ونقل في هامش (خ) توجيه الرواية الأولى من المغني ١٣٤/٦ من قوله : ووجه الرواية الأولى . إلى قوله : من حاجته فأشبهت قضاء دينه . وكتب أيضا : كذا في النسخ كلها ، وليس التعليل مطابقا لما قبله . اهـ وعبارة أبي البركات في المحرر ٣٨٧/١ : ومن قتل ... فديته تركته يقضى منها ديونه ... وعنه أنها حادثة للورثة ولا شيء فيها لدين أو وصية .

(٢) في المتن : وإذا أوصى إلى رجل . وفي المتن و (م خ) : وبعده . وفي (م) : وبعده لآخر . وفي المتن : قد اخترت الأول .

(٣) في (م) : هذا أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى وجها بين حفظ الموصي .

الوصية إلى فاسق أصلا ، وهي اختيار القاضي ، وعامة أصحابه ، الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا ، لأنه ليس بأهل للشهادة ، أشبه المجنون ، (والرواية الثالثة) تصح الوصية إليه مطلقا ، ولا يفتقر إلى أمين ،[1] حكاها أبو الخطاب في خلافه ، لأنه أهل للائتمان في الجملة ، بدليل جواز إيداعه ، فلو طرأ فسقه بعد موت الموصي ، فعند أبي محمد أنه على الروايتين في الوصية إليه ابتداء ، ثم مختار القاضي [أيضا] وغيره البطلان ، وعند أبي البركات أنه يبدل بأمين بلا نزاع ، نظرا إلى أن الموصي في الابتداء قد رضيه واختاره ، والظاهر أنه إنما فعل ذلك لمعنى رآه فيه ، إما لزيادة حفظه ، أو إحكام تصرفه ، ونحو ذلك ، مما يربو على ما فيه[2] من الخيانة ، بخلاف ما لو طرأ فسقه ، فإن حال الموصي يقتضي أنه إنما رضي بعدل ولا عدل ، وعكس ذلك القاضي في روايتيه ، فإنه حمل رواية ضم الأمين إليه على ما إذا طرأ الفسق . وقال : ولا يختلف المذهب أنه لا يصح إليه ابتداء ، فكأنه نظر إلى أن الدوام يغتفر[3] فيه ما لا يغتفر في الابتداء .

---

(١) في (م) : ولا يفتقر إلى اثنين .

(٢) في (خ) : لزيادة لحفظه . وفي (م) : أو إحكامه وتصرفه . وفي (ع) : مما يؤثر على ما فيه . وفي هامش (خ) على (إليه ابتداء) : أي إلى الخائن في الإبتداء . اهـ وعلى (يبدل بأمين) : أي فتبطل الوصية إليه ، فيكون أبو البركات موافقا للقاضي في البطلان هنا . اهـ وعلى (قد رضيه) : أي رضي الخائن في الابتداء . ونص أبي البركات في المحرر ٣٩٢/١ : وإلى الفاسق ويضم إليه أمين . وانظر البحث في المغني ١٣٩/٦ .

(٣) في (د) : إليه كما إذا طرأ . وفي (خ) : طرأ الفسق قال . وفي (م) : وقال لا يختلف ..... أن الدوام يغفر .

ولنشر[1] إلى شروط الموصى إليه فنقول : من شرطه أن يكون « عاقلا » بلا نزاع ، « مسلما » إن كان الموصي مسلما ، وكذلك إن كان كافرا في وجه ، وفي آخر : يصح إلى كافر إن كان[2] الموصي كافرا ، لكن يشترط عدالة الموصى إليه في دينه عند أبي محمد ، وظاهر كلام أبي البركات أنه على الروايتين ، « بالغا » في رواية ، وفي أخرى ـ وقال القاضي : إنها قياس المذهب : ـ لا ، وعليها قال أبو البركات : إذا كان مراهقا . وقال أبو محمد : إذا جاوز العشر . « مستور الحال » على المذهب وقد تقدم ، ولا تعتبر الذكورية ، ولا الحرية ، ولا البصر ، ولا المعرفة بالتصرف ، نعم إذا كان عاجزا ضم الحاكم إليه أمينا ، ويعتبر[3] وجود الشروط عند العقد والموت في وجه ، وفي آخر عند الموت فقط ، والله أعلم .

قال : وإن كانا وصيين فمات أحدهما ، أقيم مقام الميت أمين .[4]

---

(١) في (م ع) : ولنشير . وفي (د) : أو لنشير .

(٢) في (خ) : وكذا إن كان . وفي (م) : يصح إلى إن كان .

(٣) في (خ) : وفي أخرى قال القاضي . وفي (ع د) : قال أبو البركات : إذا كان موافقا . وفي (م) : أمينا ويشترط . وفي هامش (خ) : على (أنه على الروايتين) : أي على الروايتين في جواز الوصية إلى الفاسق ، فإنه يعم الفاسق من المسلمين والكفار . اهـ وعلى (جاوز العشر) : وظاهر كلام أبي محمد في المقنع اعتبار المراهقة ، لا بلوغ العشر ولا مجاوزتها . اهـ وانظر الشروط في المغني ١٣٧/٦ والمحرر ٣٩٢/١ والكافي ٥١٩/٢ .

(٤) في (م) : وإذا كانا . وفي هامش (خ) : قد يقال ، هذا فيما إذا أوصى إليهما معا ، أما لو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو فاشتراكهما في الوصية بالمزاحمة ، فإذا مات أحدهما استقل الآخر بلا شريك ، كما إذا أوصى بها لبكر ، فمن مات منهما انفرد بها الآخر كما تقدم ، فليحقق ذلك . اهـ .

ش : إذا أوصى لرجلين ، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، لحصول التشريك[1] بينهما ، إلا أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا ، فعلى هذا لو مات أحدهما أو جن أقام الحاكم مقامه أمينا ، لأن الميت لم يرض بتصرف الآخر وحده ، وكذلك إن ماتا في وجه ، لأنه لم يرض بتصرف واحد ، وفي آخر يجوز[2] أن يقيم واحدا ، لأن الأمر رجع إليه ، أشبه ما لو لم يوص ، ولو كان قد جعل لكل واحد التصرف منفردا ، فمات أحدهما لم يبدل ، لاستقلال الآخر بالتصرف ، والله أعلم .

قال : ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما ، وقيمة أحدهما مائتان ، والآخر ثلثمائة ، فلم تجز الورثة ، أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة[3] على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث الجميع ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه .

ش : قوله : ومن أعتق في مرضه . أي منجزا ، أو بعد موته . أي مدبرا . وقوله : أقرع بينهما ، « إشارة » إلى أن العتق في المرض يعتبر من الثلث ، وكذلك التدبير على المذهب بلا ريب ، كبقية الوصايا ، وشذ حنبل فنقل عنه نفوذه من رأس المال إن وجد في الصحة ، نظرا إلى الحال الراهنة ، « وإشارة » بأن العتق والحال هذه[4] يكمن في واحد

(١) في (ع) : لحصول الشريك .

(٢) في (ع) : لم يوص بتصرف .... لم يوص بتصرف . وليس في (م) : الآخر وحده ..... بتصرف . وفي (ع م) : وفي الآخر يجوز .

(٣) في المتن : في مرض موته ... فإن وقعت الحرية . وفي المغني : فلم يجز الورثة .

(٤) في (خ) : في مرض موته أي .... إلى الحالة الراهنة .... والحالة هذه . وفي (ع) : أي مدبرا أقرع . وفي (م) : على المذهب كبقية .... وأشار بأن العتق .

« وتصريح » بدخول القرعة ، والأصل في ذلك كله حديث عمران بن حصين المتقدم ، وإذا أقرعنا فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ، عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث الجميع ، إذ ثلث الجميع مائة وستة وستون وثلثا درهم ، وذلك قدر خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر الذي قيمته ثلاثمائة ، عتق منه خمسة أتساعه ، وهي الثلث ، مائة وستة وستون درهما وثلثا درهم ، إذ كل تسع منه ثلاثة وثلاثون درهما ، وثلث درهم .[1]

قال : لأن جميع ملك الميت خمسمائة ، وهي قيمة العبدين ، فتضرب في ثلاثة ، فأخذ ثلثه خمسمائة ، فلما أن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ، ضربناه أيضا في ثلاثة ، فصيرناه ستمائة ، فصار العتق فيه خمسة أسداسه ، وكذلك يفعل بالآخر[2] إذا وقعت عليه القرعة .

ش : هذا بيان لعمل المسألة ، ولأن العتق في الأول خمسة أسداسه ، وفي الثاني[3] خمسة أتساعه ، وذلك لأن صورة المسألة أن جميع ملك الميت خمسمائة ، فتضرب في ثلاثة ، ترتفع إلى ألف وخمسمائة ، لأنها لو لم تضرب ربما وقع فيها

---

(١) في (م) : فإذا أقرعنا .... وإذا وقعت على . وسقط منها : وثلثا درهم ... ثلاثة وثلاثون درهما . وفي (ع) : إذا قلت الجميع مائة . وفي (د) : خمسة أسباعه وهي ... إذ كل سبع . وفي (خ) : خمسة أتساعه وهو . وفي (ع م) : وهي الثلاثمائة وستة .

(٢) في المتن والمغني و (م) : خمسمائة درهم . وفي المتن والمغني : وهو قيمة . وفي المتن : فيضرب في . وفي المغني : فضرب في . وفي (ع) : فأخذ ثلث الخمسمائة . وفي المتن و (م) : فلما وقعت . وفي (د) : فإن وقعت . وفي (م) : القرعة على قيمته . وفي المتن والمغني : ضربناه في ثلاثة . وفي (م خ) : فصار العتق منه . وفي المتن : خمسة أسداس . وفي المتن والمغني و (م) : يفعل في الآخر .

(٣) في (ع) : وفي الباقي . وفي (م) : وفي الآخر .

كسر فتشق[1] النسبة إليه أو تتعذر ، فإذا بلغت ألفا وخمسمائة ، أخذ ثلثها وهو خمسمائة ،[2] ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ، ضربناه في ثلاثة ، كما ضربنا المجموع ، فترتفع إلى ستمائة ، ثم تنسب الثلث إليه وهو الخمس مائة ، تجد العتق فيه خمسة أسداسه ،[3] إذ كل سدس مائة درهم ، وإن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة ، فعلنا به أيضا كذلك ، ضربناه في ثلاثة فارتفع إلى تسعمائة ، ثم نسبنا منه الثلث ،وهو الخمس مائة ، تجدها خمسة أتساعه .

قال : وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ، ليخرج[4] بلا كسر .

ش : فلو كانت قيمة أحد العبدين ثلاثمائة ، والآخر أربعمائة ، جمعتهما ،[5] وذلك سبعمائة ، فجعلتها ثلث المال ، ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة ، ضربت في ثلاثة ، ترتفع إلى تسعمائة ، ثم تنسب إليه السبعمائة يكن العتق منه[6] سبعة أتساعه ، وإن وقعت على الذي قيمته أربع مائة ، ضربته في ثلاثة ، ترتفع إلى ألف ومائتين ، وإذا نسبت إليه السبع مائة ،[7] كان العتق فيه ثلثه وربعه ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : فيرتفع إلى ألف .... فشق النسبة .

(٢) ليس في (خ) : وهو خمسمائة .

(٣) في (م) : تجد العتق خمسة . وفي (ع) : خمس أسداسه .

(٤) في المتن : فيخرج .

(٥) في (م) : فلو كان .... جميعها . وفي (د) : جمعها .

(٦) في (م) : ثم نسبت ... يكون العتق . وفي (ع م) : إليه التسع ... العتق فيه .

(٧) في (م) : فإذا نسبتها إلى السبع .

قال : وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ، ولم يسم العبد ، كان له أحدهم بالقرعة ، إذا كان يخرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث .[1]

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار ابن أبي موسى ، لأن الجميع سواء بالنسبة إلى الاستحقاق ، فكان له أحدهم بالقرعة ، كما لو كان ذلك عتقا ، (والثانية) ـ واختارها أبو الخطاب ، والشريف في خلافيهما ، والشيرازي ـ يعطيه الورثة ما أحبوا ، لأن لفظه تناول عبدا ، والأقل هو اليقين ، فيكون هو الواجب ، وما زاد فهو مشكوك فيه ، وإذاً ما تدفعه الورثة هو الواجب أو أزيد ، فيلزم قبوله ، وقد تضمن كلام الخرقي صحة الوصية بالمجهول ، وهو واضح ، لما تقدم من أن الغرر لا ينافيها .

وقول : من عبيده . يخرج ما إذا قال : بعبد . وأطلق ، فإنه يصح ويعطى أي عبد كان ، لكن يشترط كونه ذكرا ،[2] هذا عند أبي محمد ، نظرا للعرف ، وعند

---

(١) في (خ) : مقدار الثلث . وبهامش (خ) : وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه ، قاله في المغني ، وظاهره أنه كذلك ولو تجدد له قبل موته عبيد ، ويحتمل أن يريد لم يكن له حال موته إلا عبد واحد ، وإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ، كما لو أوصى بما في كيسه وليس فيه شيء ، أو بداري ولا دار له ، وإن اشترى قبل موته عبيدا ففيه احتمالان ، قدم في المغني عدم صحتها ، أي (٦/١٤٩) كما لو قال : بما في كيسي . وهو فارغ ، ثم جعل فيه شيئا ، والاحتمال الثاني قياسه على ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه ، أو وصى له بثلث عبيده ، ثم ملك عبيدا آخرين ، ونقل ابن منصور : إذا قال : أعطوه من كيسي مائة . ولا شيء فيه ، يعطى مائة ، لأنه قصد إعطاءه مائة ، وظنها فيه ، فإذا لم يكن فيه أعطي من غيره ، فكذا يخرج في الوصية بعبد من عبيده وليس له عبيد يشترى من تركته عبد ويعطاه . اهـ .

(٢) في هامش (خ) : هذا الإشتراط لا اختصاص له بهذه المسألة ، بل مسألة الخرقي يتوجه فيها هذا الخلاف ، لعدم الفارق بينهما ، إلا أن لا يكون فيهم ذكر ، فيتعين إعطاؤه ، لأنه خص الوصية بعبيده الذين في ملكه . اهـ .

القاضي لا يشترط ، نظرا للحقيقة ، وقوله : ولم يسمه . يخرج ما إذا سماه ، فإنه يستحقه بشرطه بلا نزاع ، واشتراط الخروج من الثلث واضح وقد تقدم .

قال : وإذا أوصى له بشيء بعينه ـ فتلف بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شيء .[1]

ش : إذا أوصى له بشيء بعينه ـ كهذا العبد ونحوه ـ فتلف بعد موته ، وقبل القبول ، لم يكن للموصى له شيء ، حكاه ابن المنذر إجماعا ،[2] وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية وهي في معين ، فتذهب بذهابه ، وبطريق التنبيه إذا تلف قبل موت الموصي .

قال : وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له .

ش : نص على هذا أحمد ، لأن حق الورثة تعلق بما عدا المعين ، وقد تلف ، فيتلف على ملكهم ، أما المعين فلم يتعلق حقهم به ، ولذلك كان للموصى له[3] أخذه بغير رضاهم .

قال : ومن أوصي له بشيء فلم يأخذه زمانا ، قوم وقت الموت ، لا وقت الأخذ .

ش : إعلم أنا نذكر أولا أصلا ، ثم نذكر هذه المسألة ، لأن

---

(١) في (م) : فتلف الشيء بعد .... لم يكن له شيء . وفي هامش (خ) : (بشيء) : أي وهو يخرج من الثلث . اهـ .

(٢) قال في كتاب الإجماع ٣٣٩ : وأجمعوا على أن الرجل إذا أوصى لرجل بشيء من المال بعينه ، فهلك ذلك الشيء ، أن لا شيء للموصى له في سائر مال الميت . اهـ .

(٣) في (م) : وقد تلف .... كان الوصي له . وفي (د) : وكذلك كان . وفي هامش (خ) : (وقد تلف) : أي بعد موت الموصي لا قبله ، فإنه لو كان التلف قبله لم يكن للموصى له من المعين إلا ثلثه . اهـ وكتب أيضا : أي وهو يخرج من الثلث حال الوصية . اهـ .

بعضهم بناها عليه ، فنقول : اتفق أصحابنا فيما علمت على أن شرط ثبوت الملك للموصى له القبول بعد الموت ، ثم اختلفوا متى يثبت الملك له ، فالمذهب عند أبي محمد رحمه الله أن الملك لا يثبت له إلا عقب القبول ، وهو مقتضى قول القاضي ، وعامة أصحابه ، قال أبو الخطاب[1] في الهداية : وأومأ إليه أحمد فقال : الوصية والهبة واحد . واختار أبو بكر في الشافي أن الملك مراعى ، فإذا قبل تبينا أن الملك ثبت له[2] من حين الموت ، وحكى الشريف عن شيخه أنه قال : إنه ظاهر كلام الخرقي . ولعله أخذه من هذه المسألة ، قال في التعليق : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، فيمن أوصي له بشيء فلم يأخذه زمانا ، قال سفيان : يحسب على الموصى له بقيمته يوم يأخذه ،[3] قال أحمد : له يوم أوصى . قال : فظاهر هذا[4] أن الملك حصل بالسبب السابق . وقوله : يوم أوصى . معناه يوم تعتبر قيمته حين الموت ، لأنه حين الوصية باق على ملك الموصي ، فلا تعتبر قيمته إذاً ، ثم على الأول هل يبقى الملك بعد موت الموصى له ، فيتوفر بنمائه ثلثه ـ وهو مقتضى قول الشريف ، وأبي الخطاب في

---

(١) في (م) : لأن بعض بناها .... إلا عقب القبول .... القاضي ، وعليه أصحابه ، قاله أبو الخطاب . وفي (د) : عند أبي عبد الله رحمه الله . ونص ما في الهداية ٢١٦/١ : أومأ إليه في رواية ابن منصور فقال الخ ، وفي هامش (خ) : وفي الفروع (٦٨٣/٤) : وذكر الحلواني عن أصحابنا : يملكها بلا قبوله كميراث . انتهى وهذا يقتضي أن لا يشترط القبول لثبوت الملك في الوصية ، بل يثبت من حين الموت ، من غير مراعاة قبول . اهـ .

(٢) في (م د) : يثبت له .

(٣) في (م) : قال يسقطه يحسب ..... يوم يأخذه ، ولم أجد النقل عن سفيان مسندا ، وهو سفيان الثوري ، وله مذهب مشهور .

(٤) في (خ) : له يوم يوصى . وفي (د) : وظاهر هذا . وفي (م) : هذه .

خلافيهما ـ أو يكون[1] الملك للورثة ثم ينتقل إلى الموصى له إذا قبل ـ وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، والشيرازي ؟ فيه وجهان وتلخص أن في الملك بين الموت والقبول ثلاثة أوجه ، للميت ، للورثة ، للموصى له .

إذا تقرر هذا فقول الخرقي : إن التقويم يعتبر بحال الموت ، لا بحال الأخذ ، وكذلك نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، فيحتمل أنه بناء منهما على أن الملك يكون مراعى ، وأن الموصى له إذا قبل ثبت ملكه من حين الموت ، أما إن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا حين القبول ، فيعتبر التقويم[2] إذاً ، وإلى هذا جنح أبو البركات ، مع زيادة تحقيق ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن هذا الحكم جار على جميع الوجوه ، وهو مقتضى كلام أبي محمد ، فإنه حكى الخلاف في الأصل ، ثم ذكر هذه المسألة ، وقال : لا أعلم فيها خلافا .[3] وقال أبو العباس : إن قول الخرقي هو قول

---

(١) في (م) : هل يقع الملك .... بنمائه ثلاثة ..... خلافيهما ، ويكون ، وقد وضح هذا ابن رجب في القواعد ص ١٦٥ بقوله : فإن قيل : إنه ـ أي الملك ـ للوارث ، فهو مختص بنمائه ، وإن قيل : هو على ملك الميت ، فنماؤه من التركة ، وإن قيل : إنه للموصى له بمعنى أنا نتبين بقبوله ملكه بالموت ، أو قيل : إنه لا يتوقف ملكه على قبوله . فنماؤه كله للموصى له . اهـ وفي هامش (خ) : فيجب تأويل قوله : يوم أوصى . على يوم الموت . لأنه يوم تحقق الوصية . اهـ وكتب أيضا : أي للموصى له ، على القول بأن الملك بالقبول يتبين أنه للموصى له ، من حين الموت ، والوجهان الآخران على القول بثبوت الملك عقب القبول ، أحدهما أنه قبل القبول ملك الورثة ، والثاني ملك الميت اهـ .

(٢) في (م) : لا حال الأخذ .... أنه بناء أن الملك ... ثبت ملك . وفي (د) : أنه بناء على أن الملك .

(٣) في (م) : فإنه على الخلاف ..... فيه خلافا . وبهامش (خ) : أي إلى هذا البناء جنح أبو البركات ، وهو أن التقويم معتبر بوقت الموت ، إن قيل : إنه يملكه وقت الموت . وبوقت القبول إن قيل إنه يملكه وقت القبول . اهـ وعلى (ويحتمل) : وهو المذهب ، كون التقويم معتبرا حال

قدماء الأصحاب ، وإنه أوجه من قول جده ، يعني بالبناء ، فعلى هذا الاعتبار في التقويم بحال الموت سعرا وصفة ،[1] فعلى هذا إذا قوم الموصى به حال الموت ، فخرج من الثلث ، كان للموصى له ، وإن زاد حين القبول ، حتى لم يخرج من الثلث ، ولو لم يخرج من الثلث حال الموت ، كان له منه بقدر الثلث ، وإن زاد سعره أو صفته ، حتى خرج من الثلث حال القبول ، وذلك لأن تأخير القبول حصل بتفريط من الموصى له ، فهو كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ، [بعد التمكن من قبضه ، والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين] ونحوه[2] ينقل الضمان ، فكذلك التمكن من القبول في الوصية ، إذ القبول فيها بمنزلة القبض في غيرها ، وإن قلنا[3] بالرواية الأخرى في البيع ونحوه ، وأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض ، فهذا في المعاوضات[4] على ضعف ، أما الشركة ونحوها فنفس التمييز كاف ، ولأن الموصى به مباح للموصى له ، وقد امتنعت الورثة من التصرف فيه ـ وإن قلنا الملك لهم أو للميت ـ لأجل حق الموصى به ، فأشبه العبد الجاني ، والتركة المستغرقة بالدين ، وإن قلنا انتقلت إلى الورثة ، فإنه لو أخر استيفاء حقه حتى

الموت . اهـ (في الأصل) وهو أن الملك هل يثبت عقب القبول أو حين الموت . اهـ (هذه المسألة) : مسألة تقويمه حين الموت اهـ .

(١) في (م) : وإنما وجه من قول... الاعتبار بالتقويم .... سعرا وخفة . وفي (د) : أو صفة .

(٢) في (م) : له فيه بقدر ... الموصى له كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ونحوه ، بنقل الضمان . وفي (م د) : المعين في البيع ونحوه ، وفي (د) : قبض البيع .

(٣) في (م) : بمنزلة القبول في غيرها ، فإن قلنا . وبهامش (خ) : (وإن زاد سعره) : كذا ولعله وإن نقص .

(٤) في (م) : فإن الضمان .... فهذه من المعاوضات .

نقص العبد أو التركة كان النقص عليه ، ولم يكن له حق[1] في غير ذلك ، كذلك ها هنا ، وقد قال أبو الخطاب في الانتصار وطائفة من الأصحاب : إن تعلق حق الغرماء بالتركة لتعلق الموصى له[2] بالموصى به هل يمنع من الانتقال ؟ على روايتين ، ولأن الموصى له وإن لم يملك ، لكن له حق التملك ، فأشبه ربح المضاربة قبل القسمة ، إن قلنا : لا يملك إلا بها . على رواية ، ونصف الصداق بعد الطلاق ، إن قلنا : لا يدخل في ملك الزوج إلا باختياره على وجه ، والمغانم قبل القسمة إن قلنا : لا تملك إلا بها . على وجه أيضا ، فإن جميع هذه الصور الضمان على من له حق التملك ،[3] كذلك ها هنا ، ولا يقال : القبول ها هنا بمنزلة القبول في الهبة والبيع ، لأن التملك في الوصية حق ثابت ، لا يمكن أحدا فسخه بعد الموت ، فهو كربح المضاربة ، وقبول البيع والهبة حق غير ثابت ، لإمكان إبطاله ، ولهذا قال الخرقي : إن خيار القبول في الوصية ينتقل إلى الورثة ،[4] وإن كان خيار قبول البيع والهبة لا ينتقل اتفاقا .

---

(١) في (د) : المستوعبة بالدين . وفي (م) : وإن قلنا انتقل ... ولو لم يكن حق . وفي (د) : ولو لم يكن له . وفي هامش (خ) : (ولأن الموصى به) : عطف على قوله : وذلك لأن تأخير القبول . اهـ (لأجل حق) : تعليل للامتناع من الورثة اهـ .

(٢) كذا في النسخ ، ولم أجد ما يوضحه في كتب الفقه الحنبلي ، ولعله : وتعلق حق الموصى له . وانظر فروع المسألة في القواعد لابن رجب ٣٩٧ وغيرها .

(٣) في (م) : لكن له حق التمليك .... من له حق التمليك .

(٤) في (م) : ولا يقال ههنا ... وهو كربح ... حق ثابت . وفي هامش (خ) (لأن التملك) : التمليك ، أي نسخة (لا يمكن أحد) : كذا في النسخ ، وفيه نظر ، لأن (يمكن) لا يتعدى بنفسه ، ولعله ضمن معنى (يستطيع) اهـ (غير ثابت) : أي للموصى له . اهـ (لإمكان إبطاله) : أي من البائع والواهب . اهـ (إلى الورثة) : أي ورثة الموصى له إذا مات قبل قبوله أو رده اهـ .

وأيضا فإن العدل الشرعي أن لا تفضل الوصايا على الورثة بزيادة على الثلث ، لا في الملك ، ولا في القبض ، فإذا أوصى بعبد ، وله عبدان آخران ، فالعدل أن نقص العبدين كما هو على الورثة ، كذلك نقص العبد على الموصى له لا يقال : يلزم على هذا أن الملك مع الزيادة يكون للورثة والضمان على الموصى له ، لأنا نقول : ليس هذا ببدع . كما نقول : ضمان الثمر على الشجر على البائع ، والزيادة للمشتري ،[1] والعين المؤجرة ضمانها على المؤجر ، والربح للمستأجر . انتهى ، وقال أبو البركات : إن قلنا : إن الملك يتبين ثبوته للموصى له من حين الموت ، فإن الموصى به يقوم بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من حين الموت ، إلى حين القبول ، وإن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا عقب القبول ،[2] وأنه قبل للورثة أو للميت . اعتبر التقويم وقت القبول سعرا وصفة ، وبيان ذلك أما السعر فلأنه إنما اعتبر حال الموت على الأول ، لأنا تبينا بالقبول دخوله في ملكه حين الموت ، وإذاً تكون زيادة السعر ونقصها عليه ، لأن زيادة السعر ونقصه لا تضمن مع بقاء العين المستحقة ، وإن ضمنت العين ، كما في الغصب وغيره على المشهور ، وأما على الوجهين الآخرين ، فلأن الملك إنما حصل له بالقبول ، فقبل القبول لا يقوم

---

(١) في (م) : فإذا وصى بعبده وله ... أن الملك في الزيادة ... كما يقال : ضمان الثمرة على الشجرة على البائع ، والزيادة على المشتري . وفي هامش (خ) (ولا في القبض) : لعله (في النقص) اهـ .

(٢) في (م) : يقوم سعره ... لا يثبت إلا بالقبول . وفيها : والزرع للمستأجر . وفي هامش (خ) : إن أراد بربحها منافعها فهو في الحقيقة للمؤجر أيضا ، لأخذه الأجرة بدلا عنها ، ولذلك كان حدوثها على ملك المستأجر ، لدفعه أجرتها ، والظاهر أن مراده ربح المنافع ، بمعنى أنه إذا كانت قيمتها حين الاستئجار مائة ، فصارت قيمتها مائتين ، فالربح للمستأجر اهـ ، وانظر المحرر ١/٣٨٤ .

عليه ،[1] كما قبل الموت اتفاقا ، وأما نقص الصفة أما على الوجهين الآخرين فواضح ، لأن الملك للورثة أو للميت ، والزيادة لهما ، فكذلك النقص عليهما ، إذ الخراج بالضمان ، وأما على الوجه الأول فلأن الموصى له لا يضمن إلا بالقبول ، كما أن غيره لا يضمن إلا بالتمكين من القبض أو بحقيقة[2] القبض على الخلاف، وذلك لأن القبول لا يرد إلا على عين موجودة ، لأنه وإن أثبت[3] الملك من حين الموت ، فلا بد من بقائه إلى حينه ، إذ ثبوت الملك قبله تبع لثبوته في حينه فما ليس بموجود لا يقبل ، لتعذر الملك فيه ، ولهذا لو تلفت العين الموصى بها قبل القبول ، امتنع القبول فيها ، فكذلك إذا تلف بعضها ، ولا ضمان أيضا على الورثة ، بحيث يحسب من الثلثين ، لأن الورثة لم يملكوا ذلك ،[4] فأشبه ما لم يمكنهم قبضه وأولى .

فإن قيل : يلزم على هذا أن تكون الزيادة للموصى له ، والنقص ليس عليه . قلنا : كذا ما اشتري[5] بصفة أو رؤية متقدمة ، هو مضمون على البائع ، حتى يتبين أنه على ما رؤي أو وصف ، فلو زاد في هذه المدة كانت الزيادة للمشتري ، وقد ذكر أبو البركات نحو هذا في الصداق[6]

(١) في (م) : وغيره المشهور . وسقط منها : لا يقوم عليه . وفي هامش (خ) (زيادة السعر ونقصها) : لعله ونقصه .

(٢) في (خ) : إلا بالتمكن .

(٣) في (م) : وإن تبينا .

(٤) في (م) : لم يملكوا قبضه . وفي هامش (خ) (إلى حينه) : أي حين القبول .

(٥) في (م) : قلنا هذا ما اشترى .

(٦) في (م) : في الصداق نحو هذا أيضا . وعبارة المحرر ٣٥/٢ : وإذا كان المسمى عينا فقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف ... رجع في المثلي بنصف مثله ، وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة ... فتعتبر صفته وقت العقد .

أيضا ، فقال : إذا تعذر الرجوع في نصف عينه ، فإنه يرجع بنصف قيمته يوم الفرقة ، على أدنى صفاته من يوم العقد ، إلى يوم القبض ، إلا المتميز[1] إذا قلنا : يضمنه بالعقد ، فتعتبر صفته وقت العقد ، وذلك لأن مع التعذر إنما يستحق نصف القيمة يوم الفرقة ، فيعتبر السعر إذاً ، وأما صفة المقوم فإن كان قد زاد بعد العقد وقبل القبض لم يستحق[2] نصف قيمة الزيادة ، لحدوثها على ملك الزوج ، وإن كان قد نقص فهو مضمون عليها ، لعدم التمكن من القبض ، المقتضي لضمان الزوج .

قال أبو العباس : واعلم أن تحرير هذه العبارة هنا ، وفي الصداق ، له دون غيره ، وإن كان قد ذكره غير واحد متفرقا في الصداق ، ويؤخذ من تعليل بعضهم هنا ، قال : وهو متوجه في الصداق ، أما هنا ففيه نظر ، لأن المملوك بالوصية ، كالمملوك بالإرث ، لا يتوقف تمام الملك فيهما على قبض ، وإن تلف تلف من ضمانهما ،[3] بخلاف المملوك بالعقود ، كالبيع ونحوه ، لا يتم الملك فيها إلا بالتمكن من القبض ، وإذا تلفت تلفت من ضمان الذي خرجت من ملكه ، وأيضا فإن بالقبول يتبين[4] أن الملك كان للموصى

---

(١) في (م) : أدنى صفاته العقد . وفي (خ د) : إلا المميز . وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٣٥/٢ وفيه : إلا المتميز .

(٢) في (م) : القبض ما يستحق . وفي هامش (خ) (مع العذر) : لعله التعذر . اهـ .

(٣) في (م) : هنا وهو متوجه ... من ضمانها . وفي (خ) : تمام الملك فيها . وفي الهامش (من ضمانهما) : أي ضمان الموصى له والوارث . اهـ وليس كلام أبي العباس المذكور في كتبه المطبوعة التي اطلعنا عليها .

(٤) في (م) : وكالبيع ونحوه ... بالتملك من القبض ... وأيضا فإن بالعتق يتبين . وفي (خ) : فيهما إلا بالتمكن .

له ، وإذاً يكون التالف قبل القبول من ملكه ، إذ لم يفت فيه إلا بالقبض ،[1] والقبض غير مؤثر ، بدليل ما لو قبل وأخر القبض . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاق ، فلم يف الثلث بالكل ، تحاصوا في الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية .[2]

ش : هذا هو المشهور ، المختار للأصحاب من الروايتين ، للاشتراك في سبب الاستحقاق ، ولا مزية لأحدهم على الآخر ، فعلى هذا لو وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمعين قيمته مائة ، وبعتق عبد قيمته خمسون ، وثلثه مائة درهم ،[3] فإنك إذا نسبت الثلث إلى مجموع الوصايا ، وجدته خمسيها ، فكل من له شيء له خمساه ، (والرواية الثانية) يقدم العتق ، لترجحه بما فيه من حق الله تعالى ، وحق الآدمي وتشوف الشارع إليه ، ولو لم يكن في الوصايا عتاقة[4] تحاصوا فيها بلا نزاع . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف درهم تنفق عليه ، فمات الفرس ، كانت الألف للورثة ، وإن أنفق[5] بعضها رد الباقي إلى الورثة .

---

(١) في (م) : إن لم يفت فيه . وفي هامش (خ) (إلا بالقبض) : لعله إلا القبض .

(٢) سقط هذا من المتن المطبوع ، انظر ص ١١٦ وفي (م) : فأدخل النقص . وفي المغني : كل واحد منهم .

(٣) في (م) : وثلاثمائة درهم .

(٤) في (م) : وجده خمساها ، فكل ... ولو لم يكن فيها عتاقة . وفي هامش (خ) : (له خمساه) : أي في حالة الرد .

(٥) في المغني و (د م) : ومن أوصى . وفي المتن و (م) : أوصى بفرسه . وفي المتن : وكذلك إن أنفق .

ش : لتعذر العمل بالوصية في الجميع أو في البعض ، وإذاً يرجع إلى الورثة ، لأن سبب استحقاقهم قائم ، وإنما منعوا لمعارض وقد زال ، ويحتمل أن تنفق الألف على فرس آخر في السبيل ، إذ المقصود من مثل هذه الوصية الجهة ، لا ذات الفرس ، وصار[1] كما لو وصى بألف في الحج ، فإنه يصرف في حجة بعد أخرى حتى ينفد ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) في (م) : لا نفس الفرس فصار .

« كتـــاب الفرائـــض »

ش : الفرائض جمع فريضة ، وهي في الأصل مصدر من :[1] فرض وافترض . وحدها في الاصطلاح : العلم بقسمة المواريث .

٢٢٤١ ـ والأصل فيها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنه نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي » رواه ابن ماجه والدارقطني .[2]

(١) في (م د) : اسم مصدر . وفي هامش (خ) : فعيلة بمعنى مفعولة مشتق من الفرض والتقدير ، قال الله تعالى ﴿ **فنصف ما فرضتم** ﴾ أي قدرتم ، وأتى بمعنى القطع والحز قال الله تعالى ﴿ **نصيبا مفروضا** ﴾ أي مقطوعا محدودا ، ويقال : فرض القوس وفرضته الحز الذي يقع فيه الوتر ، وفرض الخياط الثوب أي قطعه ، وبمعنى التبيين ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾ أي بين ، وبمعنى الإنزال قال تعالى ﴿ **إن الذي فرض عليك القرآن** ﴾ أي أنزله ، وبمعنى الإحلال ، قال تعالى ﴿ **ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له** ﴾ أي أحل ، وبمعنى العطاء تقول العرب : ما أصبت منه فرضا ولا قرضا . ولما كان علم الفرائض مشتملا على هذه المعاني الستة ، لما فيه من السهام المقدرة ، والمقادير المنقطعة ، والعطاء المجرد ، وتبيين الله لكل وارث نصيبه ، وإحلاله له سمي بذلك اهـ .

(٢) أي الأصل في مشروعية تعلمها ، أما الأصل في بيانها ، وذكر مقاديرها فقوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ الآيتين من سورة النساء ، وقوله تعالى ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد** ﴾ إلى آخر السورة ، نبه على ذلك ابن نصر الله في هامش (خ) ، وهذا الحديث في سنن ابن ماجه ٢٧١٩ والدارقطني ٦٧/٤ من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا الحاكم ٤ /٣٣٢ والبيهقي ٦ /٢٠٩ وابن عدي ٧٩١ وسكت عنه الحاكم ، وقال الذهبي في تلخيصه : حفص واه بمرة . وقال البيهقي : تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي . وقال السندي في زوائد ابن ماجه : أخرجه الحاكم في المستدرك وقال : إنه صحيح الإسناد ، وفيما قاله نظر ، فإن حفص بن عمر المذكور ضعفه ابن معين والبخاري والنسائي وأبو حاتم ، وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به بحال . وقال ابن عدي : قليل الحديث ، وحديثه كما قال البخاري منكر . وقال ابن كثير في التفسير ٤٥٧/١ : وفي إسناده ضعف . وانظر ترجمة حفص في الميزان للذهبي ،

٢٢٤٢ ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ قال « العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فهو فضل ، آية محكمة ، أو

لكن الحديث قد رواه الترمذي ٦/٢٦٥ برقم ٢١٨١ من طريق عوف ، عن شهر بن حوشب ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ « تعلموا الفرائض والقرآن ، وعلموا الناس ، فإني مقبوض » وقال : هذا حديث فيه اضطراب ، وروى أبو أسامة هذا الحديث عن عوف ، عن رجل ، عن سليمان بن جابر ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ . وقد رواه الحاكم ٤/٣٣٣ من طريق النضر بن شميل ، عن عوف بن أبي جميلة ، عن سليمان بن جابر الهجري ، عن ابن مسعود مرفوعا ، ولفظه « تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموه الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف الاثنان في الفريضة ، لايجدان من يقضي بها » وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ثم رواه من طريق هوذة بن خليفة ، عن عوف ، عن رجل ، عن سليمان ، وهذا من الاضطراب على عوف كما ذكره الترمذي ، وقد رواه الدارقطني ٤ /٨١ والدارمي ١ /٧٢ والطيالسي كما في المنحة ٧٦ عن عوف ، عن سليمان ، عن عبد الله ، ورواه البيهقي ٦ /٢٠٨ عن عوف ، عمن حدثه ، عن سليمان ، عن عبد الله ، ثم رواه عن عوف ، عن سليمان ، عن أبي الأحوص ، عن عبد الله ، وكذا رواه أبو يعلي ٥٠٢٨ ورواه النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٩٢٣٥ عن عوف ، عن سليمان ، عن عبد الله ، وعن عوف قال : بلغني عن سليمان . ورواه الدارمي ٢ /٣٤١ عن القاسم ، قال : قال عبد الله : تعلموا القرآن والفرائض ، فإنه يوشك أن يفتقر الرجل إلى علم كان يعلمه ، أو يبقى قوم لا يعلمون ، ورواه البيهقي ٦ /٢٠٩ عن القاسم بن الوليد ، قال : قال ابن مسعود : تعلموا الفرائض والحج والطلاق ، فإنه من دينكم . ورواه الدارقطني ٤ /٨٢ من طريق زكريا بن عطية ، عن أبي سعيد مرفوعا ، كلفظ ابن مسعود المرفوع ، وروى الدارمي ٢ /٣٤١ والبيهقي ٦ /٢٠٩ عن عمر رضي الله عنه قال : تعلموا الفرائض فإنها من دينكم . وللحديث طرق وشواهد ذكرها الحافظ في الفتح ١٢ /٥ وانظر معنى كون الفرائض نصف العلم في (العذب الفائض) ١ /٨ وغيره ، وفي حاشية (خ) على قوله (والدارقطني) : والحاكم والبيهقي ، وقال : تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي . وإنما حثهم على تعلمه لقرب عهدهم بغير علم التوارث ، لئلا يشتغلوا بتعلم ما هو أهم منه من العبادات والمعاملات ، فيؤدي إلى انقراضه . واختلف العلماء في تأويل قوله عليه السلام « فإنه نصف العلم » على أقوال ، أحسنها أنه باعتبار الحال ، فإن حال الناس إما حياة أو وفاة ، فالفرائض تتعلق بحال الوفاة ، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة ، فيكون لفظ النصف عبارة عن أحد القسمين ، وإن لم يتساويا ، وقيل : هو باعتبار الأشياء ، فإن الملك اختياري ، واضطراري ، والمراد بالاختياري التملك مخيرا ، إن شاء قبل ، وإن شاء رد ، كالهبة والوصية ، وبالاضطراري ما يدخل في ملكه اختار أو رد ، والفرائض تتعلق بالاضطرار ، وسائر العلوم تتعلق بالاختيار ، وعلى هذا كانت نصف العلم ، وقيل غير ذلك اهـ ، وفي (د) : ما روي عن أبي هريرة . وفي (م د) : فإنها نصف العلم . وفي (م) : ينتزع .

سنة قائمة ، أو فريضة عادلة » رواه أبو داود وابن ماجه[1].

قال : ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم ، أو لأب مع ابن ، ولا مع ابن ابن وإن سفل ، ولا مع أب .

ش : يسقط ولد الأبوين أو الأب ذكرهم وأنثاهم بثلاثة ، الابن ، وابنه ، والأب بالإجماع ، حكاه ابن المنذر ، وقد قال سبحانه ﴿ **يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ، ليس له ولد ، وله أخت ، فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾[2] وهو يقتضي أن الأخ[3] والأخت لا يرثان مع وجود الولد ، وهو شامل للولد وولد الابن ، « والكلالة » من لا ولد له ولا والد ، والمراد الأخ والأخت من الأبوين أو الأب بلا نزاع ، وإنما خص الحجب[4] بالولد الذكر ، ـ وإن كانت الآية الكريمة

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٨٨٥ وابن ماجه ٥٤ من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، عن عبد الرحمن بن رافع التنوخي ، عن عبد الله بن عمرو ، ورواه أيضا الحاكم ٣٣٢/٤ والدارقطني ٦٧/٤ والبيهقي ٢٠٨/٦ وابن عبد البر في جامع بيان العلم ٢٩/٢ وسكت عنه الحاكم ، وضعفه الذهبي في تلخيصه ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٦٥ : في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وفيه أيضا عبد الرحمن بن رافع وقد غمزه البخاري ، وابن أبي حاتم . اهـ ، وذكر الذهبي عبد الرحمن بن زياد في الميزان برقم ٤٨٦٦ وقال : وكان البخاري يقوي أمره ، ولم يذكره في كتاب الضعفاء ، وروى عباس عن يحيى : ليس به بأس ، وقد ضعف ، وروى معاوية عن يحيى : ضعيف ولا يسقط حديثه ، وقال أحمد : ليس بشيء ، نحن لانروي عنه شيئا . وقال النسائي : ضعيف في الثقات . وقال الدارقطني : ليس بالقوي . وقال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الثقات ، إلى آخر ما ذكره ، وقد روى ابن عبد البر في جامع بيان العلم ٢٩/٢ عن أبي هريرة نحوه ، وقال : في إسناده رجلان لا يحتج بهما ، وهما سليمان بن محمد الخزاعي ، وبقية بن الوليد . ووقع في (م) : العلم ثلاثة ، وما وراء ذلك آية . في (د) : وما سوى ذلك فضل .

(٢) الآية الأخيرة من سورة النساء ، وانظر كلام ابن المنذر في الإجماع ٢٩٧ .

(٣) في (م) : يقتضي الأخ .

(٤) في (م) : والمراد الأخ أو الأخت . وفي (خ) : وإنما صح الحجب . وعلق في الهامش : لعله (خص) .

تشمل الأنثى ـ لما سيأتي من أن الأخوات مع البنات عصبة ، وإذاً فالآية الكريمة مخصوصة بالذكر ، ويزيد ولد الأب على حجبه ، بالثلاثة أنه يحجب بالأخ من الأبوين ، وقد أشعر كلام الخرقي بهذا في قوله : والأخوات[1] من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم .

٢٢٤٣ ـ وذلك لما روى علي رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه ، دون أخيه لأبيه . رواه أحمد والترمذي ، وابن ماجه .[2]

قال : ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد ، ذكرا كان

---

(١) في (د) : من أن الأخوات عصبة . وسقط منها : ويزيد ولد الأب ... والأخوات . وفي (م) : بالذكور ... بولد الأب .

(٢) هو في مسند أحمد ٦٩/١ ، ١٣١ ، ١٤٤ وسنن الترمذي ٢٧٠/٦ برقم ٢١٨٥ ـ ٢١٨٧ وابن ماجه ٢٧١٥ من طريق أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن علي ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٤٤١ والدارمي ٣٦٨/٢ وعبد الرزاق ١٩٠٠٣ وابن جرير في التفسير برقم ٨٧٣٦ والحاكم ٣٣٦/٤ ، ٣٤٢ والدارقطني ٨٦/٤ والبيهقي ٢٣٢/٦ ، ٢٣٩ من طرق عن أبي إسحاق به ، وقال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق ، عن الحارث عن علي ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم . اهـ ، وقال الحاكم : هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق ، والحارث بن عبد الله على الطريق ، لذلك لم يخرجه الشيخان . اهـ ، وقال ابن كثير في التفسير ٤٥٩/١ : قلت : لكن كان حافظا للفرائض ، معتنيا بها وبالحساب ، وضعف إسناده أحمد شاكر في المسند ٥٩٥ من أجل الحارث ، ونقل كلام الترمذي وابن كثير ، ووقع في (د) قبل الحديث ذكر ما سقط من قوله : ويزيد ... إلى قوله : إذا لم يكن أخوات لأب وأم . بما فيه من تكرار ، وفي (م) : فإن أعيان . وفي هامش (خ) : الجوهري : الأعيان الإخوة بنو أب واحد ، وأم واحدة . اهـ ، والعلاّت بتشديد اللام والعين مهملة ، الإخوة من الأب . اهـ وفي الصحاح : وبنو العلات هم أولاد الرجل من نسوة شتى ، سميت بذلك لأن الذي تزوجها على الأولى قد كان قبلها ناهلا ، ثم عل من هذه ، والعلل الشرب الثاني ، يقال : علل بعد نهل اهـ .

أو أنثى ، ولا مع ولد ابن ، ولا مع أب ، ولا مع جد .[1]
ش : ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقط بأربعة ، الولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد أبي الأب ، في قول العامة ، لقوله تعالى ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة ، أو امرأة ، وله أخ أو أخت** ﴾[2] والمراد بالأخ والأخت من الأم بالإجماع ، والكلالة في قول الجمهور من ليس له ولد ولا والد ، والولد يشمل الولد ، وولد الابن ، والوالد يشمل الأب ، والجد . والله أعلم .

قال : والأخوات مع البنات عصبة ، لهن ما فضل ، وليست لهن[3] معهن فريضة مسماة .
ش : العصبة في الاصطلاح ؟ وحكمه أنه يرث بلا تقدير ،[4] ثم تارة ينفرد فيحوز جميع المال ، وتارة تستغرق الفروض المال فيسقط ، وتارة لا تستغرق فيأخذ الفاضل ، إذا تقرر هذا فالأخوات مع البنات عصبة ، لهن الفاضل عن فروض البنات ، وليست لهن مع البنات فريضة مسماة .

٢٢٤٤ ـ لما روي أن أبا موسى الأشعري سئل عن ابنة ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف . فسئل

---

(١) في (د) : ذكر كان . وفي المغني و (م) : ذكرا كان الولد . وفي المغني و (م د) : ولد الابن . وليس في المتن : ولا مع أب .
(٢) سورة النساء ، الآية ١٢ وفي هامش (خ) على (الولد وولد الابن) : أي ذكرا كان أو انثى .
(٣) في المتن : وليس لهن .
(٤) كذا في النسخ ، وفي (خ) : بياض بعد الاصطلاح ، والمشهور في كتب الفرائض وكتب الفقه أن هذا تعريفه في الاصطلاح ، قال في المغني ١٦٨/٦ : العصبة هو الوارث بغير تقدير ، أما حكمه فإنه إذا انفرد حاز المال وإن بقي شيء بعد أهل الفروض أخذه ، وإن استغرقت الفروض التركة سقط ، قال في ألفية الفرائض ٧٩/١ :

وحكمه بنفسه إذا انفرد ... حوز جميع المال حكما اطرد
ومع رب الفرض أخذ الباقي ... كذا سقوطه بالاستغـــراق

ابن مسعود ، وأخبر بقول أبي موسى ، فقال : لقد (ضللت إذاً وما أنا من المهتدين) أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ ، للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت . فأخبر أبو موسى بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم . رواه البخاري وغيره ،[1] والمراد بالأخوات الأخوات لأبوين ، أو لأب ، لأنه قد تقدم له أن الأخوات للأم لا يرثن مع الولد .

قال : وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات .

ش : هذا إجماع ، ويشهد له عموم قوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ ـ الآية[2] وولد البنين أولاد ، قال الشاعر :

(بنونا بنو أبنائنا)[3]

[أي بنو أبنائنا بنونا] ، وقوله : بمنزلتهن . أي عند

---

(١) هو في صحيح البخاري ٦٧٣٦ ورواه أيضا أحمد ٣٨٩/١ وأبو داود ٢٨٩٠ والترمذي ٢٦٨/٦ برقم ٢١٨٤ وابن ماجه ٢٧٢١ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٩٥٩٤ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٠ وعبد الرزاق ١٩٠٣١ ، ١٩٠٣٢ وابن أبي شيبة ٢٤٥/١١ برقم ١١١٢٤ وأبو يعلى ٥١٠٨ والطبراني في الكبير ٩٨٦٩ ، ٩٨٧٧ والدارمي ٢ /٣٩٨ وابن منصور ٣ /٥٩ برقم ٢٩ وابن الجارود ٩٦٢ والطحاوي في الشرح ٤ /٣٩٢ والحاكم ٤ /٣٣٤ والدارقطني ٤ /٧٩ والبيهقي ٦ /٢٢٩ ، ٢٣٣ من طريق أبي قيس عبد الرحمن بن ثروان الأودي ، عن هزيل بن شرحبيل ، قال : جاء رجل إلى أبي موسى وسلمان بن ربيعة ، وسألهما عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم ، وذكر الحديث ، وليس عند البخاري ذكر سلمان ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . كذا قال ، مع أنه عند البخاري ، ورواه الطبراني في الصغير ١ /١٩٩ من طريق مسعر بن كدام ، عن أبي قيس به ، وقال : لم يروه عن مسعر إلا إسحاق الأزرق ، تفرد به الحسن الزعفراني ، هكذا ذكر ، مع أنه قد رواه عن أبي قيس جماعة من الأئمة كالثوري وشعبة وغيرهما .

(٢) سورة النساء ، من الآية ١١ .

(٣) هذا صدر بيت تقدم بتمامه والكلام عليه في الوقف ، وفي (م د) : هكذا :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

عدمهن ، في إرثهن ، وحجبهن لمن تحجبه البنات ، وفي كون الأخوات معهن عصبة ، وغير ذلك .

قال : فإن كن بنات وبنات ابن ، فللبنات الثلثان ، وليس لبنات الابن شيء إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبهن[1] فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

ش : البنات لهن الثلثان بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ **فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك** ﴾[2] وكذلك البنتان لهما الثلثان بالإجماع .

٢٢٤٥ ـ ولا عبرة برواية شذت عن ابن عباس ،[3] و ﴿ **فوق** ﴾ في الآية الكريمة قيل : زائدة للتوكيد .

٢٢٤٦ ـ ويؤيد ذلك ويوضحه ما روى جابر رضي الله عنه ، قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد ، فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك في أحد شهيدا ، وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا بمال . فقال « يقضي الله في ذلك » فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى

---

(١) في (م) : فليس بينات الابن . وفي هامش (خ) : يجوز نصب بنات خبر كان ، واسمها محذوف ، تقديره : وإن كان الورثة بنات ، ويجوز رفع البنات على لغة (أكلوني البراغيث) وجعل كان تامة ، والتقدير : وجدن بنات اهـ .

(٢) سورة النساء ، من الآية ١١ .

(٣) هذه الرواية حكاها ابن حزم في المحلى ٣١٦/١٠ فقال : وأما البنتان فقد روي عن ابن عباس أنه ليس لهما إلا النصف كما للواحدة ، كذا ذكرها معلقة ، ولم أقف عليها مسندة ، وقد جزم بذلك القرطبي في التفسير ٦٣/٥ بقوله : لأن الصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البنتين النصف . ولعله رجع عن ذلك ، فقد قال في أضواء البيان ٣١٠/١ : وما يروى عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف . مردود بأمور ... الراجح أنه روي عن ابن عباس الرجوع عن ذلك . وفي (م د) : وكذلك البنات . وفي (م) : بالإجماع وغيره برواية .

عمهما ، فقال « اعط ابنتي سعد الثلثين ، وأمهما الثمن ، وما بقي فهو لك » رواه الخمسة.[1] وهذا بيان الآية الكريمة ، وأيضا قوله تعالى ﴿ **يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت ، فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان** ﴾[2] وهذا يدل بطريق التنبيه على أن للبنتين الثلثين ،[3] لأنهما أقرب من الأختين ، ولا شك أن دلالة التنبيه أقوى من دلالة مفهوم الشرط ، بل قد قال بعض العلماء : إنها أقوى من دلالة النص ، وأيضا قوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ وإذا

---

(١) هكذا في نسخ الشرح ، ولم أجد من عزاه للنسائي ، فقد ذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٥٥٩ وعزاه لأبي داود والترمذي ، وذكره أبو البركات في المنتقى ٣٣٠٠ وقال : رواه الخمسة إلا النسائي ، وأقره الشوكاني في النيل ٦/٦٤ واقتصر المزي في تحفة الأشراف ٢٣٦٥ على عزوه لأبي داود والترمذي وابن ماجه ، والحديث في مسند أحمد ٣/٣٥٢ وسنن أبي داود ٢٨٩١ ، ٢٨٩٢ والترمذي ٦/٢٦٧ برقم ٢١٨٣ وابن ماجه ٢٧٢١ من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر ، ورواه أيضا الحاكم ٤/٣٣٣ ، ٣٤٢ والطحاوي في الشرح ٤/٣٩٥ وفي المشكل ٢/١١٥ وأبو يعلى ٢٠٣٩ والدارقطني ٤ /٧٨ والبيهقي ٦ /٢١٦ ، ٢٢٩ وابن سعد في الطبقات ٣ /٥٢٤ وابن حزم في المحلى ١٠ /٣١٧ وقال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، أي ابن أبي طالب ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٧١ : بعد أن نقل كلام الترمذي : وعبد الله بن محمد اختلف الأئمة في الاحتجاج بحديثه . ووقع في رواية لأبي داود والدارقطني : خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواف ، فجاءت المرأة بابنتين ، فقالت : يارسول الله هاتان بنتا ثابت بن قيس ، قتل معك يوم أحد ، الخ قال أبو داود : أخطأ فيه بشر بن المفضل ، هما ابنتا سعد بن الربيع ، ثابت بن قيس قتل يوم اليمامة . ووقع في (م د) : للتوكيد توضح ذلك وبينه ما روى . وليس في (د) : فقالت ... شهيدا . وفي (م) : فلم يترك لهما . وفي (خ) : وأمهن .

(٢) خاتمة سورة النساء .

(٣) في (د) : الثلثان على أنه اسم «أن» مؤخرا .

كان معنا ذكر وأنثى ، فللأنثى الثلث ، وللذكر الثلثان مثل حظ الأنثيين .[١]

إذا تقرر هذا فإذا كان في المسألة بنتان فصاعدا ، وبنات ابن ، فللبنتين فصاعدا الثلثان ، وتسقط بنات الابن بالإجماع ، ولأن الثلثين لجهة البنات ، وقد استوعبه بنات الصلب ، فسقط بنات الابن ، لأنهن دونهن في الدرجة ، اللهم إلا أن يكون معهن في درجتهن ذكر من بني الابن[٢] كأخيهن ، أو ابن عمهن ، فيعصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، لعموم قوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ الآية ،[٣] وهؤلاء أولاد ، وكذلك لو كان الذكر من ولد الابن أنزل منهن ، كابن أخيهن ، أو ابن عمهن ،[٤] أو ابن ابن ابن عمهن ، لما تقدم ، والله أعلم .

قال : فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن ، فلابنة الصلب النصف ، ولبنات الابن ـ واحدة كانت أو أكثر من ذلك ـ السدس تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين .[٥]

---

(١) ليس في (م) : مثل حظ الأنثيين . وفي (خ) : الثلثان حظ .

(٢) في (م) : فصاعدا أو بنتا ابن . وفي (م د) : فللبنتان ... استوعبته . وفي (م) : فسقطت بنات .... يكون معهن ذكر من . وفي (م د) : ذكر من بني الأب .

(٣) سورة النساء ، آية ١١ ، وسقطت من (م) وفي هامش (خ) : فيعصبهن فيما بقي ، خالف ابن مسعود فقال : بل يختص به الذكر ، ولا يكون لأخواته معه من ذلك شيء ، لقوله عليه السلام « فما بقي فلأولى رجل ذكر » ولابن مسعود مسائل خالف فيها الصحابة هذه إحداهن ، ووافقه في ذلك أبو ثور ، ولذلك قال ابن مسعود في الأخوات من الأب إذا كان معهن أخوهن أنه يختص دونهن . اهـ .

(٤) في (م) : كأخيهن أو عمهن . وفي (د) : من ولد الأب .

(٥) في المتن و (م) : فلبنت الصلب . وفي المغني : أو أكثر من هذا . وليس في (د) : من ذلك . وفي المتن : معهن ذكر ، فيكون ما بقي بينهم للذكر .

ش : لا نزاع بين العلماء أن للبنت الواحدة النصف ، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿ **وإن كانت واحدة فلها النصف** ﴾ ولا نزاع أيضا بينهم أنه إذا كان بنت وبنت ابن ، أو بنات ابن ، أو بنت ابن وبنات ابن ابن أن للبنت النصف[1] ولبنات الابن - واحدة كانت أو أكثر - السدس تكملة الثلثين ، لما تقدم من قصة أبي موسى ، وحديث ابن مسعود ،[2] فإن كان مع بنات الابن ذكر ، عصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، لما تقدم من الآية الكريمة .

وقول الخرقي في هذه المسألة والتي قبلها : إلا أن يكون معهن ذكر . يشمل ما إذا كان في درجتهن ، أو أسفل منهن ، وصرح بذلك أبو البركات ، وقال في المغني في الأولى : إذا كان معهن أو أنزل منهن . وقال في الثانية : إذا كان معهن في درجتهن . وظاهره أن من أنزل منهن لا يعصبهن .[3]

---

(١) في (م) : وقد شهد له ... وبنت ابن وبنات ابن ... أن لبنت الصلب النصف . وليس في (خ د) : أو بنات ابن وبنات ابن ابن . والصواب : أو بنت ابن وبنت ابن ابن أوبنات ابن ابن .

(٢) سبق قريبا ، وفيه أن أبا موسى أسقط بنت الابن ، وابن مسعود أعطاها السدس ، وأسنده إلى النبي ﷺ .

(٣) في (م) : أنه لا يعصبهن . وعلى قوله (أبو البركات) في هامش (خ) : إنما صرح بذلك أبو البركات في المسألة الأولى لا في هذه . اهـ وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٣٩٥/١ والمراد بالمسألة الأولى كون ابن الابن يعصب أخواته فيما بقي بعد الثلثين ، وأما الثانية فكونه يعصبهن في النصف الباقي بعد بنت الصلب . وكتب على (لا يعصبهن) : وهذا ما لا خلاف فيه في هذه المسألة ، إذا كانت بنت الصلب واحدة أنه لا يعصب التي أعلا منه ، لأنها ذات فرض ، فلا يعصبها إلا أخوها لا من أنزل منها ، نعم يعصبها أيضا من في درجتها كابن عمها ، صرح بذلك في المغني وغيره ، وقال في الفروع (أي ١٠/٥) : فإن أخذ الثلثين بنات أو بنات ابن أو هما ، سقط من دونهن إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل ، من بني الابن للذكر مثلا الأنثى ، ولا يعصب ذات فرض أعلى منه . انتهى قلت : وكذا أيضا لا يعصب من هو أنزل منه من بنات الابن ، صرح به المحرر وغيره . اهـ وكلام أبي محمد في المغني ٧٢/٦ .

قال : والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم ، فإن كان أخوات لأب وأم وأخوات لأب ، فللأخوات من الأب والأم الثلثان ، وليس للأخوات من الأب شيء إلا أن يكون معهن ذكر ،[1] فيعصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

ش : فرض الأخت من الأب والأم النصف ، وفرض الأختين فصاعدا الثلثان ، لقوله تعالى ﴿ **يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان** ﴾ الآية .[2]

٢٢٤٧ ـ وعن جابر رضي الله عنه ، قال قلت : يارسول الله كيف أصنع في مالي ، ولي أخوات ؟ قال : فنزلت آية الميراث ﴿ **يستفتونك** ﴾ الآية .. رواه أبو داود .[3]

(١) في (م) : بمنزلة الأخوات للأب والأم ... وإذا كان أخوات . وفي (د) : فإن كن أخوات لأب وأم . وفي المتن : فللأخوات الأب والأم الثلثان ، وليس لأخوات الأب شيء . وفي (خ) : وليس للأخوات للأب شيء . وبهامشها (معهن ذكر) : أي أخ لهن ، ولا يعصبهن ابن عمهن ، ولا أنزل منهم بحال . اهـ .

(٢) آخر سورة النساء ، وليس في (خ) : ليس له ولد . الخ ، واقتصر في (م) : على ﴿ **في الكلالة** ﴾ الآية .

(٣) هو في سننه ٢٨٨٦ من طريق سفيان عن ابن المنكدر عن جابر ، وقد رواه البخاري ٦٧٢٣ ومسلم ١١/٥٥ من طرق عن ابن المنكدر عن جابر ، قال : مرضت فأتاني رسول الله ﷺ وأبو بكر يعوداني ماشيين ، ووجدني لا أعقل ، فدعى بماء فتوضأ ، ثم رش علي منه ، فأفقت وقلت : كيف أصنع في مالي ؟ فلم يرد علي شيئا حتى نزلت آية الميراث ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة** ﴾ وفي رواية : فنزلت ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ وليس عند مسلم ذكر الأخوات ، ورواه البخاري ٦٧٤٣ بلفظ : إنما لي أخوات . ورواه البخاري ١٩٤ ومسلم ١١/٥٦ بلفظ : وقلت يارسول الله إنما يرثني كلالة . فنزلت آية الميراث . وقد رواه ابن ماجه ٢٧٢٨ وفيه : كيف أصنع كيف أقضي في مالي ؟ ورواه الترمذي ٦/٢٧١ برقم ٢١٨٨ من طريق عمرو بن أبي قيس ،

٢٢٤٨ ـ ويروى أنه كان له سبع أخوات[1] والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، لدخولهن في الآية الكريمة ، لكن بشرط عدم الأخوات لأب وأم ، فالأخوات لأب[2] يسقطن بالأخوات لأبوين ، وقد تقدم ذلك ، ويتفرع على هذا إذا كان له أخوات لأب وأم ، وأخوات لأب ، فإن للأخوات للأب والأم الثلثين ، وتسقط الأخوات للأب ، ويستثنى من ذلك صورة واحدة ، وهو ما إذا كان مع الأخوات للأب ذكر ، فإنه يعصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، لعموم قوله تعالى ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساء ؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[3]

عن ابن المنكدر ، عن جابر وفيه : كيف أقسم مالي بين ولدي الخ ، ونبه الشارح على خطأ هذه الرواية لضعف عمرو هذا ، فلم يقع ذكر الولد في رواية بقية الأئمة الستة ، بل وقع في الصحيحين : إنما يرثني كلالة . وفي رواية للبخاري : إنما لي أخوات . وقد رجح الحافظ في الفتح ٢٤٣/٨ كون الآية التي نزلت في جابر قوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ والآية بعدها ، وأن آية الكلالة في آخر السورة من أواخر ما نزل من القرآن .

(١) رواه أبو داود ٢٨٨٧ والبيهقي ٢٣١/٦ عن أبي الزبير عن جابر ، قال : اشتكيت وعندي سبع أخوات . الخ ورواه الترمذي ٢٧٣/٦ برقم ٢١٨٩ من طريق سفيان عن ابن المنكدر عن جابر في قصة مرضه وفيه : كيف أقضي في مالي أو كيف أصنع في مالي ؟ فلم يجبني شيئا وكان له تسع أخوات ، ورواه ابن جرير في التفسير برقم ١٠٨٦٧ وعنده : تسع أو سبع أنا أشك . وقد روى البخاري ٥٣٦٧ ، ٦٣٨٧ من طريق حماد ، عن عمرو عن جابر قال : هلك أبي وترك سبع بنات ، ، أو تسع بنات ، فتزوجت امرأة الخ ، ورواه أيضا برقم ٤٠٥٢ وفيه : إن أبي قتل يوم أحد ، وترك تسع بنات ، كن لي تسع أخوات .

(٢) في (م) : والأخوات بمنزلة . وفي (د) : والأخوات لدخولهن . وفي (خ) : فالأخوة لأب يسقطن .

(٣) آخر سورة النساء ، وفي هامش (خ) : على قوله (لعموم) : وجه العموم في ذلك أنه يشمل الإخوة من الأبوين ، أو من الأب فقط ، أو من الأم فقط ، خرج الإخوة من الأم إجماعا ، فيبقى الإخوة من الأبوين ، أو من الأب ، وهو يشمل ما إذا كان معهم أخوات لهم ، وما إذا انفردوا . اهـ .

قال : وإن كانت أخت واحدة لأب وأم ، وأخوات لأب ، فللأخت من الأب والأم النصف ، وللأخوات من الأب ـ واحدة كانت أو أكثر من ذلك ـ السدس تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبهن فيما بقي ،[1] للذكر مثل حظ الأنثيين .

ش : أما كون النصف للأخت من الأبوين فبنص الكتاب ، وقدمت على الأخوات للأب لأنها أقوى[2] منهن ، وأما كون باقي الثلثين للأخوات من الأب ، فلأن فرض الأخوات الثلثان ، وقد أخذت الأخت للأبوين النصف ، فيكون الباقي منهما ـ وهو السدس ـ للأخوات للأب ، إلا أن يكون معهن ـ والحال هذه ـ ذكر ، فيعصبهن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، لعموم قوله تعالى ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ وشرط من يعصبهن هنا ، وفي التي قبلها أن يكون أخاهن ،[3] فلا يعصبهن ابنه ، بخلاف بنات الابن ، كما تقدم ، لأن ابن الأخ ليس بأخ ، وابن الابن ابن . والله أعلم .

قال : وللأم ـ إذا لم يكن إلا أخ واحد ، أو أخت واحدة ، ولم يكن ولد ، ولا ولد ابن ـ الثلث ، فإن كان

---

(١) في المتن والمغني و (م د) : فإن كانت أخت ... فللأخت للأب والأم . وفي المتن : فللأخوات للأب والأم ...... معهن ذكر فيكون ما بقي . وفي (دٰ) : وللأخت من الأب واحدة .

(٢) في (ذ) : على الأخوات من الأب . وكذا نسخة بهامش (خ) : وفي (م) : لكونها أقوى .

(٣) في (م) : للأخوات للأب فلأن . وسقط منها : لعموم ..... الأنثيين . وفي (د) : فيكون الباقي منها وهو السدس . وفي (م د) : وشرط بعضهم هنا ... أن يكون أخوهن .

له ولد ، أو ولد ابن ، أو أخوان ، أو أختان ،[1] فليس لها إلا السدس .

ش : ذكر الخرقي رحمه الله تعالى هنا للأم حالتين (إحداهما) لها الثلث ،[2] وهي مع عدم الولد ، أو ولد الابن ، والاثنين من الإخوة والأخوات ، لقوله تعالى ﴿ **فإن لم يكن له ولد ، وورثه أبواه ، فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾[3] فجعل لها الثلث مع عدم الولد ، وهو شامل للولد وولد الابن ، ولم ينقلها إلى السدس إلا مع وجود الإخوة ، وليس الإخوة بأخ[4] (الحال الثاني) لها السدس ، وهو مع وجود الولد ، ذكرا كان أو أنثى ، [أو ولد ابن] ، أو اثنين من الإخوة والأخوات ، لقوله تعالى ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾[5] وهو شامل للولد وولد الابن ، وللذكر والأنثى ، وقوله تعالى ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾[6]

---

(١) في المغني و (د) : وللأم الثلث إذا ... ولا ولد ابن ، فإن . وفي المتن : إذا لم يكن ولد . وفي المغني : ولم يكن له ولد . وفي المتن و (م) : فإن كان ولد . وفي المغني و (د) : فإن كان له ولد أو أخوان . وفي المتن : فإن كان ولد أو أخوان . وفي هامش (خ) : ولو كان الأخوان محجوبين بأب ، فحجبهما للأم باق ، بخلاف ما إذا كانا محجوبين بمانع فيهما كرق أو كفر أو قتل ، فإن حجبهما للأم يلغى حينئذ ، ولا فرق في الأخوين بين كونهما من أبوين ، أو من أب ، أو من أم . اهـ .

(٢) في (م) : حالتان ، إحداهما الثلث .

(٣) سورة النساء ، من الآية ١١ . وفي (م د) : الولد وولد الابن .

(٤) في (م) : شامل للأولاد ... إلا مع وجود الأخت ، والأخ ليس بإخوة ، والصواب : وليس الأخ بإخوة .

(٥) سورة النساء ، من الآية ١١ .

(٦) سورة النساء ، من الآية ١١ وسقط من (م) : مما ترك .... فلأمه السدس .

٢٢٤٩ ـ وإنما صرف عن ظاهره ، ولم يعتبر في حجبها ثلاثة إخوة ، لما روي أن ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه : ليس الأخوان إخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئا كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به .[1] وهذا من عثمان رضي الله عنه يدل على أن الذي منعه من إعمال ظاهر الآية[2] الإجماع السابق ، ثم إن هذا عرف القرآن في الإخوة قال سبحانه ﴿ **فإن كانوا إخوة رجالا ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[3] وهذا ثابت بلا نزاع في الاثنين فصاعدا ، وبقي للأم (حال ثالث) يأتي بيانه إن شاء[4] الله تعالى . والله أعلم .

قال : وليس للأب مع الولد الذكر أو ولد الابن إلا السدس .

ش : هذا إجماع ، وقد قال الله تعالى ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ والولد كما تقدم

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير برقم ٨٧٣٢ والحاكم ٣٣٥/٤ والبيهقي ٢٢٧/٦ وابن حزم في المحلى ٣٢٢/١٠ من طرق عن ابن أبي ذئب ، عن شعبة مولى ابن عباس ، عن ابن عباس ، أنه دخل على عثمان فقال له : إن الأخوين لا يردان الأم إلى السدس ، إنما قال الله تعالى ﴿ **فإن كان له إخوة** ﴾ والأخوان في لسان قومك ليسوا بإخوة الخ ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ونقله ابن كثير في التفسير ٤٥٩/١ ثم قال : وفي صحة هذا الأثر نظر ، فإن شعبة هذا تكلم فيه مالك بن أنس ، ولو كان صحيحا عن ابن عباس لذهب إليه أصحابه الأخصاء به ، والمنقول عنهم خلافه . اهـ وفي (م) : لما يروى عن ابن عباس . وفي (د) : تحجب بها الأم . وفي (م د) : وتواترت الناس به .

(٢) في (خ) : يدل أن الذي منعه من ظاهر الآية .

(٣) آخر سورة النساء .

(٤) في (م) : ثابت في الأثنين فصاعدا بلا نزاع .... حالة ثالثة . وفي (خ) : يأتي إن شاء الله تعالى .

يشمل الولد وولد الابن.[1]

قال : فإن كن بنات كان له ما فضل .

ش : أي فإن كن الأولاد بنات ، كان له ما فضل ، يعني بعد فرض السدس ، لأن الأب والحال هذه يرث بالفرض السدس ، لقوله تعالى ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ والولد يشمل الذكر والأنثى ، وما بقي بعد أخذ ذي الفرض فرضه يأخذه بالتعصيب .

٢٢٥٠ ـ لقوله ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر »[2] . وإلا لو حمل كلام الخرقي على إطلاقه اقتضى أن يسقط فيما إذا كان معنا بنتان ، وزوج ، وأبوان ، فإن البنتين إذاً لهما الثلثان ، والزوج له الربع ، والأم لها السدس ،[3] ولا يفضل للأب شيء ، وليس كذلك ، بل له السدس ، فأصل المسألة من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر ، وإذاً يبقي له حال ثالث ، وهو إذا لم يكن ولد أصلا ، فإنه يأخذ الفاضل بالتعصيب ليس إلا للحديث . والله أعلم .

---

(١) في (م) : إجماع كما تقدم ، وقد قال ... ﴿ **إن كان له ولد** ﴾ كما تقدم ، ثم يشمل الولد وولد الولد . وفي هامش (خ) قوله : وولد الابن . يشمل الذكر والأنثى ، وليس بمراد ، بل المراد هنا ولد الابن الذكر فقط ، فقوله : وولد الابن . أي الذكر ، استغنى بتقييد الولد عن تقييد ولد الابن ، وهو من باب التنبيه ، فإنه إذا كان له مع ولد الصلب الأنثى أكثر من السدس ، فمع ولد الابن الأنثى بطريق الأولى . اهـ .

(٢) رواه البخاري في مواضع منها رقم ٦٧٣٢ ومسلم ٥٢/١١ وغيرهما عن ابن عباس ، وسيتكرر كثيرا ، وهو العمدة في هذا الباب ، وهو الحديث الثالث والأربعون من الأحاديث التي شرحها ابن رجب في (جامع العلوم والحكم) وفي (د) : وقد شمل الذكر والأنثى . وفي (م) : يأخذ بالتعصيب ...... فلأولى رجل .

(٣) في (م) : وللزوج الربع وللأم السدس .

قال : وللزوج النصف إذا لم يكن ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع .[1]

ش : هذا مما لا خلاف فيه بحمد الله ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد** ﴾[2] الآية ، وهو شامل للولد ذكرا أو أنثى ، ولولدها وولد ابنها . والله أعلم .

قال : وللمرأة الربع واحدة كانت أو أربعا ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن .[3]

ش : هذا أيضا إجماع لقوله تعالى ﴿ **ولهن الربع مما تركتم** ﴾ إلى قوله ﴿ **توصون بها أو دين** ﴾[4] وهو أيضا شامل للولد وولد الابن .

قال : وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ، وابن الأخ من الأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ، وابن الأخ وإن سفل إذا كان لأب أولى من العم ، وابن العم للأب والأم ، أولى من ابن العم للأب ،[5] وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب والأم ، وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب .

---

(١) في (م) : ولد أو ولد ابن . وفي المتن : كان له الربع .

(٢) في (م) : والحمد لله . والآية ١٢ من سورة النساء ، وساقها في (د) : إلى ﴿ **يوصين بها أو دين** ﴾ .

(٣) في (م) : أربعا ولم يكن له ولد ، فإن كان له ولد أو ولد ابن . وفي المتن : فإن كان ولد .

(٤) من الآية ١٢ من سورة النساء ، وساقها في (د) : بدل : إلى قوله .

(٥) سقط من (خ) : وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب . وفي المتن : وابن الأخ للأب أولى .... وابن الأخ وإن سفل إذا كان لأب ، أولى من ابن العم . وانفرد المتن بجملة : وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب .

ش : هذا إشارة إلى ميراث العصبة ، وتنبيه بذكر حكم بعضهم على البقية ، والعصبة قد تقدم بيانهم ، وحكمهم ، والكلام الآن في أولاهم بالميراث ، وأولاهم به أقربهم إلى الميت ، ويسقط به من بعده ، لما تقدم من قوله ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » متفق عليه ،[1] وأقربهم الابن ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ، ثم بنوا الأب وهم الإخوة للأبوين ، أو للأب ، يقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب ، وإن كانوا في درجة واحدة ، لقوة قرابته[2] بالأم ، ثم بنوهم وإن سفلوا الأقرب منهم فالأقرب على ما تقدم ، فيقدم ابن الأخ للأب والأم ، على ابن الأخ للأب ، وابن الأخ للأب ، على ابن ابن الأخ للأب والأم ، لأن ابن الأخ لأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأبوين ، وعلى هذا أبدا ، ثم بعد بني الإخوة العم ، ثم ابنه وإن سفل على ما تقدم ، إن استوت درجتهم قدم من هو لأبوين ، وإن اختلفت قدم الأعلى وإن كان لأب ، ثم عم الأب ، ثم بنوه ، ثم عم الجد ، ثم بنوه على ما تقدم بيانه .[3]

قال : وإذا كان زوج وأبوان ، أعطي الزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب ، وإن كانت زوجة

---

(١) سبق قريبا ، وفي (د) : وتنبيه بذكر بعضهم . وفي (م) : والكلام الآن على أولاهم ... وأولاهم أقربهم ... فما بقي فلأولى . وفي هامش (خ) : لم يتقدم بيانهم . اهـ أي العصبة ، وقد تقدم تعريفهم في الاصطلاح ، وحكمهم ، والتنبيه على ما في ذلك من الخلل .

(٢) في (د م) : على الأخ من الأب . وفي (م) : قرابتهم .

(٣) في (م) : ثم على هذا أبدا ... من هو للأبوين . وسقطت منها لفظة : بيانه .

وأبوان ، أعطيت الزوجة الربع ، وللأم[1] ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب .

ش : هاتان المسألتان تسميان[2] العمريتين .

٢٢٥١ ـ لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بذلك ، وتبعه على ذلك عثمان ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، ويروى ذلك عن علي رضي الله عنهم ،[3] فاعتمد أحمد رضي الله عنه وعامة العلماء على ذلك .

---

(١) في المغني : والأم ثلث ما بقي ... وإذا كانت .... والأم ثلث .

(٢) في (خ د) : هاتان تسميان .

(٣) (أما قول عمر) فرواه عبد الرزاق ١٩٠١٥ والدارمي ٣٤٤/٢ وابن أبي شيبة ٢٣٩/١١ ، برقم ١١١٠٠ والحاكم ٣٣٥/٤ والبيهقي ٢٢٨/٦ عن إبراهيم قال : أتي عبد الله في امرأة وأبوين ، فقال : إن عمر كان إذا سلك طريقا فسلكناه وجدناه سهلا ، وإنه أتي في امرأة وأبوين ، فجعلها من أربعة ، فأعطى المرأة الربع ، والأم ثلث ما بقي ، وأعطى الأب سائر ذلك ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عبد الله ، وعن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله ، (وأما عثمان) فرواه عبد الرزاق ١٩٠١٦ وابن أبي شيبة ٢٣٨/١١ برقم ١١٠٩٧ وسعيد بن منصور ٥٥/٣ برقم ٩ والدارمي ٣٤٤/٢ والبيهقي ٢٢٨/٦ عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، أن عثمان سئل عنها فقال : للمرأة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، وسائر ذلك للأب ، (وأما ابن مسعود) فقد وافق عمر كما في الأثر السابق عند عبد الرزاق ١٩٠١٥ وسعيد بن منصور ٥٤/٣ برقم ٦ ـ ٨ والدارمي ٣٤٤/٢ والحاكم ٣٣٥/٤ والبيهقي ٢٢٨/٦ وروى عبد الرزاق ١٩٠١٩ وابن أبي شيبة ٢٤١/١١ برقم ١١١٠٧ عن المسيب بن رافع ، قال : قال عبد الله : ما كان الله ليراني أفضل أما على أب . (وأما زيد) فرواه عنه عبد الرزاق ١٩٠١٧ ، ١٩٠٢٠ وابن أبي شيبة ٢٣٨/١١ برقم ١١٠٩٨ ، ١١١١٠ وسعيد ٣ /٥٥ برقم ١١ والدارمي ٢ /٣٤٤ والبيهقي ٦ /٣٣٧ من طرق عنه أنه سئل عن امرأة وأبوين ، فأعطى المرأة الربع ، والأم ثلث ما بقي وما بقي للأب ، وفي لفظ : أن ابن عباس أرسل إلى زيد يسأله عن زوج وأبوين ، فقال زيد : للزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقي . فقال ابن عباس : تجد هذا في كتاب الله ؟ قال : أكره أن أفضل أما على أب . وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال ، (وأما علي) فروى الدارمي ٢ /٣٤٥ من طريق الشعبي عنه في امرأة وأبوين قال : للمرأة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب . وكذا رواه ابن أبي شيبة ١١ /٢٣٩ برقم ١١٠٩٩ ، ١١١٠٢ ، ١١١١٣ وسعيد بن منصور ٣ /٥٥ برقم ١٣ ـ ١٧ والبيهقي ٦ /٢٢٨ وقال ابن حزم في المحلى ١٠ /٣٢٦ : ورويناه عن علي ولم يصح عنه . اهـ وقد روى الدارمي ٢ /٣٤٦ والبيهقي ٦ /٢٢٨ عن علي قال : للأم ثلث جميع المال ، في امرأة وأبوين ، وفي زوج وأبوين . وروى الدارمي ٢ /٣٤٦ والحاكم

٢٢٥٢ ـ اتباعا لسنة الخلفاء الراشدين ، المأمور باتباعهم رضي الله عنهم .[(١)]

قال : وإذا كان زوج ، وأم ، وإخوة من أم ، وإخوة لأب وأم ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأب والأم ، وهذه المسألة تسمى الحمارية .[(٢)] .

ش : لا نزاع في أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، واختلف في أن الثلث الباقي ، هل هو للإخوة من الأم ، وتسقط الإخوة من الأبوين ، أو يشرك فيه بين الجميع ، والمشهور المعروف من مذهبنا هو الأول .

٢٢٥٣ ـ وهو مروي عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي موسى الأشعري ، وأبي بن كعب رضي الله عنهم ،[(٣)] لأن

---

٤ /٣٣٧ وغيرهما عن ابن عباس أنه قال في زوج وأبوين : للزوج النصف ، وللأم ثلث جميع المال ، وما بقي فللأب .

(١) كما ورد في حديث العرباض بن سارية المشهور ، وفيه قوله ﷺ « فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ، تمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ » . رواه أحمد ١٢٦/٤ وأبو داود ٤٦٠٧ والترمذي ٤٣٨/٧ برقم ٢٨١٥ وابن ماجه ٤٢ وغيرهم ، وصححه الترمذي ، وهو الحديث الثامن والعشرون من الأربعين النووية ، وانظر طرقه والكلام عليه في (جامع العلوم والحكم) لابن رجب ص ٢٢٦ وفي هامش (خ) : الخلفاء الراشدون منهم أبو بكر ، ولم ينقل ذلك عنه ، وعلي وقد اختلف قوله ، وخالف ابن عباس فجعل للأم الثلث منهما ، وللأب الباقي ، ووافقه ابن سيرين في مسألة الزوجة دون الزوج ، وقال في المغني (١٨٠/٦) : الحجة مع ابن عباس ، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ، وفيما ادعاه من الإجماع نظر . اهـ .

(٢) في المتن : وإن كان .... أعطي الزوج النصف .... وهذه تسمى . وفي المتن والمغني و (م) : وإخوة للأم . وليس في المغني و(خ د) : هذه المسألة الخ .

(٣) (أما علي) فرواه عبد الرزاق ١٩٠١٠ وابن أبي شيبة ٢٥٨/١١ برقم ١١١٥٤ والدارمي ٣٤٧/٢ عن الحارث عن علي أنه كان لا يورث الإخوة للأب والأم مع هذه الفريضة شيئا . وروى عبد الرزاق ١٩٠١١ وابن أبي شيبة ٢٥٩/١١ برقم ١١١٥٧ والدارمي ٣٤٧/٢ وسعيد بن منصور

الإخوة من الأم أصحاب فرض ، بدليل قوله تعالى ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة ، أو امرأة ، وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[1] والإجماع على أن المراد بالإخوة هنا الإخوة من الأم ، والقاعدة أن يبدأ بصاحب الفرض ، فإن استوعبت المال[2] سقط العاصب ، بدليل قول النبي ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » وأيضا فإن ظاهر قوله تعالى ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[3] يقتضي أن الإخوة من الأم

٥٨/٣ برقم ٢٢ والبيهقي ٢٥٥/٦ عن أبي مجلز عن علي ، أنه جعل للزوج النصف ، وللأم السدس ، والثلث الباقي للإخوة من الأم ، وأسقط الإخوة والأخوات من الأب والأم ، ورواه ابن أبي شيبة برقم ١١١٥٣ ، ١١١٥٥ ، ١١١٥٩ من طرق عن علي أنه كان لا يشرك بينهم ، ورواه سعيد برقم ٢٦ والبيهقي ٢٥٦/٦ عن الشعبي عن علي ، أنه كان يجعل الثلث للإخوة والأخوات من الأم ، دون الإخوة والأخوات من الأب والأم ، وذكر ابن أبي شيبة عن وكيع قال : ليس أحد من أصحاب النبي ﷺ إلا اختلفوا عنه بالشركة إلا علي ، فإنه كان لا يشرك . ونقل ذلك ابن كثير في التفسير ٤٦٠/١ وأقره ، (وأما ابن مسعود) فرواه عبد الرزاق ١٩٠١٣ عن علقمة قال : كان عبد الله لا يشرك بينهم ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٥٩/١١ وسعيد بن منصور ٥٩/٣ برقم ٢٨ والبيهقي ٢٥٦/٦ عن هزيل بن شرحبيل أن فريضة كانت فيها امرأة تركت زوجها وأمها ، وإخوتها لأمها ، وإخوتها لأبيها ولأمها ، فقال : ابن مسعود : للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولإخوتها من الأم ما بقي ، تكاملت السهام ، ولم يجعل لإخوتها من أبيها وأمها شيئا . (وأما أبو موسى) فروى ابن أبي شيبة برقم ١١١٥٩ عن الشعبي أن عليا وأبا موسى وزيدا كانوا لا يشركون ، وروى سعيد برقم ٢٨ عن هزيل بن شرحبيل في القصة التي وقعت لابن مسعود ، قال : فذكرنا ذلك لأبي موسى ، فقال : لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم . وأما زيد فروى سعيد برقم ٢٦ والبيهقي ٢٥٦/٦ من طريق هشيم ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبي ، عن علي ، أنه كان لا يشرك ، وكان زيد ابن ثابت يفعل ذلك ، قال هشيم : فرددت ذلك عليه ، فقلت : كان زيد يشرك بينهم ، قال : فإن الشعبي حدثنا عنه أنه قال كما قال علي ، فرددته عليه أيضا ، فقال : بيني وبينك ابن أبي ليلى . ولم أجده مسندا عن أبيّ وابن عباس ، وإنما حكاه عنهما أبو محمد في المغني ١٨١/٦ وغيره .

(١) سورة النساء ، الآية ١٢ .

(٢) في (خ) : بصاحب الفروض . وفي (م د) : استوعب المال .

(٣) سورة النساء من الآية ١٢ .

يشتركون في جميع الثلث ، ومن شرك بين الجميع أنقصهم من الثلث ،[1] ولم يعمل بظاهر قوله تعالى ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ .[2]

٢٢٥٤ ـ وعن أحمد أنه يشرك بين الجميع ، وهو مروي عن عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .[3] لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها ، لأنهم جميعا من ولد

---

(١) في (م د) يشتركون أيضا في . وليس في (م) : من الثلث .

(٢) آخر سورة النساء .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٩٠٠٩ وابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ برقم ١١١٤٥ وابن منصور ٥٧/٣ برقم ٢٠ والدارمي ٣٤٧/٢ عن إبراهيم وهو النخعي ، أن عمر وزيداً وابن مسعود كانوا يشركون في زوج وأم ، وإخوة لأب وأم ، وأخوات لأم ، يشركون بين الإخوة من الأب والأم ، مع الإخوة للأم في سهمهم ، وكانوا يقولون : لم يزدهم الأب إلا قربا . ويجعلون ذكورهم وإناثهم فيه سواء . ورواه سعيد برقم ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ من طريق إبراهيم والشعبي وابن سيرين ، أن عمر أشرك بينهم ، وقال : لا أحرمهم أن ازدادوا قربا . ورواه عبد الرزاق ١٩٠٠٥ وابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ برقم ١١١٤٤ والدارقطني ٨٨/٤ والبيهقي ٢٥٥/٦ عن الحكم بن مسعود الثقفي ، قال : قضى عمر ابن الخطاب في امرأة توفيت وتركت زوجها ، وأمها ، وإخوتها لأمها ، وإخوتها لأبيها وأمها ، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالثلث ، وقال له رجل : إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم . ورواه عبد الرزاق ١٩٠١١ وسعيد ٥٨/٣ برقم ٢٢ والدارمي ٣٤٧/٢ وابن أبي شيبة ٢٥٦/١١ برقم ١١١٧٤ والحاكم ٣٣٧/٤ والبيهقي ٢٥٥/٦ عن أبي مجلز ، أن عثمان رضي الله عنه شرك بين الإخوة من الأم ، والإخوة من الأب والأم في الثلث . وروى عبد الرزاق ١٩٠١٣ عن علقمة قال : قدم مسروق من المدينة ، فقال له علقمة : هل كان أحد من أصحابك أثبت عندك من عبد الله في هذا ؟ وكان عبد الله لا يشرك بينهم ، قال : لا ، ولكني لقيت زيد بن ثابت وأهل المدينة ، وهم يشركون بينهم . وقد رواه سعيد برقم ١٨ ، ١٩ لكن جعله في التشريك بين الإخوة والأخوات للأب ، فيما بقي بعد الأخوات الشقائق ، وهو كذلك عند الدارمي ٣٤٩/٢ وغيره ، وعلى هذا لا يكون من هذه المسألة ، والقول بالتشريك بين الإخوة هو المشهور عن زيد بن ثابت ، رواه عبد الرزاق ١٩٠٠٩ وابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ برقم ١١١٤٥ ، ١١١٤٦ وسعيد بن منصور ٥٧/٣ برقم ٢٠ ، ٢٦ ، ٢٧ والدارمي ٣٤٧/٢ والبيهقي ٢٥٦/٦ وغيرهم ، وجعل هذا القول ابن كثير في التفسير ٤٦٠/١ هو قول الجمهور ، وذكره عن جماعة من الصحابة ومن بعدهم .

الأم ، فيجب أن يساووهم في الميراث ، وقرابة الأب إن لم تزدهم قربا ، لم تزدهم بعدا .

٢٢٥٥ ـ ولهذا قال بعض الصحابة أو بعض ولد الأبوين لعمر رضي الله عنه : هب أن أباهم كان حمارا ، فما زادهم إلا قربا . فشرك بينهم ،[1] ولهذا سميت هذه المسألة المشركة والحمارية ، والله أعلم .

قال : وإذا كان زوج ، وأم ، وإخوة وأخوات لأم ، وأخت لأب وأم ، وأخوات لأب ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالسوية ،[2] وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأخوات من الأب السدس .

---

(١) هكذا ساقه الموفق أبو محمد في المغني ١٨١/٦ بالشك في القائل ، وقد رواه الحاكم ٣٣٧/٤ وعنه البيهقي ٢٥٦/٦ عن زيد بن ثابت في المشركة قال : هبوا أباهم كان حمارا ، ما زادهم الأب إلا قربا ، وليس فيه ذكر عمر ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، لكن قال الحافظ في التلخيص ٨٦/٣ : وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف ، وروى عبد الرزاق ١٩٠٠٨ عن طاوس ، أنه كان يقول في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها ، وإخوتها من أمها وأختها من أبيها وأمها : لأمها السدس ، ولزوجها الشطر ، والثلث بين الإخوة من الأم ، والأخت من الأب والأم ، وأن عمر بن الخطاب كان يقول : ألقوا أباها في الريح ، أما الأخت للأب والأم فإنها لا ترث به ، وإنما ورثت مع الإخوة من أجل أنها ابنة أمهم ، هكذا روى عبد الرزاق والمشهور في هذه المسألة أنه يفرض للأخت الشقيقة النصف ، وتعول لها المسألة ، وقال الحافظ في التلخيص ٨٦/٣ : وذكر الطحاوي أن عمر كان لا يشرك ، حتى ابتلي بمسألة ، فقال له الأخ والأخت من الأب والأم : ياأمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ، ألسنا من أم واحدة . اهـ وذكر في (العذب الفائض) ١٠٢/١ عن زيد أنه قاله لعمر ، وقيل قائل ذلك أحد الورثة وأما قوله : لم يزدهم الأب إلا قربا . فرواه الدارمي ٣٤٧/٢ ، ٣٤٨ وغيره عن عمر كما تقدم . ووقع في (م) : وقد أسقطهم هب .... فما زادهم ذلك .

(٢) في (م) : وأخوات للأب . وفي المغني : بينهم بالتسوية .

ش : أما كون للزوج النصف ،[1] فلما تقدم من الآية الكريمة ، إذ ليس في المسألة ولد ، وأما كون الأم لها السدس ، فلقوله سبحانه ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ وأما كون الإخوة والأخوات من الأم لهم الثلث بينهم بالسوية ، فلما تقدم من قوله تعالى ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ وأما كون الأخت من الأبوين لها النصف ، فلقوله سبحانه ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك** ﴾[2] وأما كون الأخوات من الأب لهن السدس فلأنهن مع الأخت بمنزلة بنات الابن مع البنت ، وقد تقدم ذلك ، وإنما مراد الخرقي والله أعلم بذكر[3] هذه المسألة بيان دخول العول في الفرائض .

ومعنى العول أن تزيد الفروض على المال كهذه المسألة ، فإن فيها نصفا ، ونصفا ، وثلثا ، وسدسا ، وسدسا ، فيدخل النقص على الجميع ، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم ، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص ، لضيق ماله عن وفائهم ، فأصل هذه المسألة من ستة ، وتعول إلى عشرة ، وليس في الفرائض ما يعول مثلها سواها ، ولهذا لقبت بذات الفروخ تشبيها للأصل بالأم ، وعولها بفروخها ، وتسمى

---

(١) في هامش (خ) : كذا في النسخ كلها . اهـ قلت : وكذا في النسخ التي لدينا بإضافة الكون للجار والمجرور ، والأفصح أن يقال : أما كون الزوج له النصف الخ ، كما في الذي بعده .

(٢) الأولى في النساء آية ١١ ، والثانية فيها آية ١٢ والثالثة آخر آية فيها . وفي (خ د) : من الأم الثلث .

(٣) في (د) : الإخوة من الأب . وفي (م) : لهن السدس . وفي (م) : تقدم وإنما أراد الخرقي .... بذكره .

أيضا ذات الفروج بالجيم ،[1] لكثرة الفروج فيها ، والله أعلم .

قال : وإذا كان ابنا عم أحدهما أخ لأم ، فللأخ من الأم السدس ، وما بقي بينهما نصفين .[2]

ش : لأن الأخ للأم له السدس إذا لم يكن ابن عم ، فكذلك إذا كان ابن عم ، اعتمادا على الأصل ، وإذا أخذ السدس كان الباقي بينهما بالسوية ،[3] لاستوائهما في التعصيب . والله أعلم .

---

(١) في (د) : تشبيها بالأصل . وليس في (م) : بالجيم . وفي هامش (خ) : وتصح من ثلاثين ، لأنها عالت إلى عشرة ، لكن انكسر فيها سهام فريقين عليهم ، وهم أولاد الأم وأولاد الأب ، فأولاد الأم لهم سهمان وهم ستة ، بينهم وبين سهامهم موافقة بالنصف ، فيرجع عددهم إلى ثلاثة ، وأولاد الأب ثلاثة فتجتزي بأحدهما ، فيضرب في أصل المسألة وعولها تكن ثلاثين . اهـ وكتب أيضا : تسميتها ذات الفروج بالجيم غريب ، والأولى بهذا الاسم المسألة المعروفة بأم الأرامل ، وهي ثلاث نسوة ، وجدتان وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين ، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ، ويعايا بها يقال : رجل مات وخلف سبعة عشر دينارا وسبع عشرة امرأة فأصاب كل واحدة دينارا . اهـ .

(٢) في (م) : ابنان أحدهما . وفي المغني : فللأخ للأم . وفي (د) : بينهما نصفان . وفي هامش (خ) : بأن يتزوج أخوان امرأة ، فيولدها كل منهما ولدا ، فهذان الولدان ابنا عم ، أي كل واحد منهما ابن عم الآخر ، فإذا كان لأحدهما أخ لأب فمات الذي ليس له أخ ، فتركته بين ابني عمه ، وأحدهما أخوه لأمه ، وإن كانت الميتة بنتا فقد تزوجها ابن عمها ، وله أخ آخر ، وكان أحدهما أخاها لأمها ، وهو ابن عمها ويكون الثاني زوجا وابن عم فيرث كل منهما فرضه ، ويشتركان في الباقي بكون كل منهما ابن عم . اهـ وكتب أيضا : وتصح من اثني عشر للأخ من الأم سبعة وللآخر خمسة . اهـ .

(٣) في (م) : لأن الأخ من الأم ..... كان الباقي بينهم .

بـــاب أصــول سهــام الفرائــض التي تعـــول

ش : معنى « أصول سهام الفرائض » المخارج التي تخرج منها فروضها ، وقد تقدم معنى العول ، وعكسه الرد ، وهو أن يفضل المال عن الفروض[1] والعدل تساوي المال والفروض .

قال : وما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ، أو نصف وثلثان ، فأصله من ستة ، وتعول إلى سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة ، ولا تعول أكثر[2] من ذلك .

ش: أي والذي فيه من المسائل نصف وسدس، إلى آخره، وإنما كان أصل ذلك من ستة، لأن مخرج السدس من ستة، ومخرج النصف من اثنين، وهما داخلان في الستة، ومخرج الثلث والثلثين من ثلاثة ومخرج النصف من اثنين وإذا ضربت اثنين في ثلاثة بلغ ستة، وأمثلة ذلك بنت،[3] وأم، وعم، أصلها من ستة، ومنها تصح، للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي

---

(١) في (م) : على الفروض . وقوله : أن يفضل المال . أي بعضه ، وعرفه في المغني ١٩٠/٦ بقوله : والرد التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها . اهـ .

(٢) في المغني : فأصلها . وفي المتن : أو إلى .. أو إلى .. أو إلى . وفي المتن و (م) : ولا تعول إلى أكثر .

(٣) في (م د) : الثلث والثلثان . وفي (م) : تبلغ ستة . وفي (د) : وأمثلة بنت . وفي هامش (خ) : ينبغي أن يمثل لذلك بأربع عشرة مثالا (كذا) لأن المسائل ثلاث ، وكل مسألة لها خمس صور ، صورة لا تعول فيها وأربع تعول فيها ، إلا الثالثة فلها أربع صور كما يأتي بيانه ، الأولى بنت وأم وأخ لأب ، الثانية زوج وأخت لأب وأخ لأم ، الثالثة زوج وأم وأخت لأب وأخ لأم ، الرابعة أخت لأب وزوج وأم وأخوان لأم ، الخامسة زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لأب وأختان لأم . المسألة الثانية ولها خمس صور . ثم سردها الخ .

للعم، زوج، وأم وأخ، أصلها من ستة أيضا، ومنها تصح، للزوج النصف وللأم الثلث، وما بقي للأخ، زوج، وأختان من أبوين، أو من أب، أو إحداهما لأبوين، والأخرى لأب ، أصلها [من ستة ، وتعول إلى سبعة ، أو زوج ، وأخت لأبوين أو لأب ، وجدة ، زوج ، وأخت ، وأم ، أصلها] من ستة ، وتعول إلى ثمانية ،[1] زوج ، وأم ، وثلاث أخوات متفرقات ، تعول إلى تسعة ، عول عشرة أم الفروخ وقد تقدمت ، وطريق العمل في العول ، أن تأخذ الفروض من أصل المسألة ، وتضم بعضها إلى بعض ، فما بلغت السهام فإليه انتهت المسألة ، فتقول في : زوج وأخت ، وأم . أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة[2] وللأخت كذلك ، وللأم الثلث اثنان ، المجموع ثمانية .

قال : وما فيه ربع وسدس ، أو ربع وثلث ، أو ربع وثلثان ، فأصلها من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك .[3]

---

(١) في (م د) : وأم وأخ من ستة . وفي (م) : وللأم الثلث والباقي للأخ ... أو إحداهما من الأبوين والأخرى من الأب من ستة . وفي (خ) : أو لأب وجد .

(٢) في (م) : وطريق العول في العول ... وتضم بعضه . وفي (خ د) : للزوج النصف وللأخت .

(٣) في المتن : أو ربع وثلث فمن اثني عشر . وفي المغني : اثني عشرة . وفي المتن : أو إلى .. أو إلى . وفي (خ) : ولا تعول أكثر . وفي هامشها : يحتاج هذا الأصل إلى اثني عشر مثالا ، لأن فيه ثلاث مسائل ، وكل واحدة لها أربع صور ، واحدة عادلة ، وثلاث عائلة ، الأولى ربع وسدس ، ولها أربع صور ، الأولى عادلة ، زوج وأم وابن ، الثانية عول ثلاثة عشر زوج وابنتان وأم ، الثالثة عول خمسة عشر زوج وأبوان وابنتان ، الرابعة عول سبعة عشر زوجة وأختان لأب وأختان لأم وأم ، الثانية صورها أربع ، الأولى عادلة ، زوجة وأختان لأم ، وخمسة إخوة لأب ، الثانية عول ثلاثة عشر ، زوجة وأم وأخت لأب ، الثالثة عول خمسة عشر ، زوجة وأختان لأم وأختان لأب ، الرابعة عول سبعة عشر ، زوجة وأختان لأم وأختان لأب وأم وأم ، الثالثة صورها أيضا أربع ،

ش : إنما كان أصل ذلك من اثني عشر ، لأن مخرج الربع من أربعة ، ومخرج السدس من ستة ، وبينهما موافقة ، بالأنصاف ، فإذاً تضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ، فيبلغ اثني عشر ، وكذلك تضرب مخرج الربع في مخرج الثلث والثلثين وهو ثلاثة ، لعدم الموافقة بينهما ، فيصير اثني عشر ، مثال ذلك زوج ، وأبوان ، وخمسة بنين ، للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان أربعة ،[1] والباقي للبنين ، وهو خمسة أسهم ، لكل ابن سهم ، امرأة وأختان لأبوين أو لأب ، وعصبة ، أمثلة عول ذلك : زوج ، وابنتان وأم ، أصلها من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، زوج ، وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى خمسة عشر ، ثلاث نسوة ، وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثمان لأب ، تعول إلى سبعة عشر ، ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا . والله أعلم .[2]

قال : وما فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان ، أو ثمن وثلثان ، فأصلها من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر[3] من ذلك .

الأولى عادلة زوج وابنتان وأخ لغير أم ، الثانية عول ثلاثة عشر ، زوجة وأختان لأب وأخ لأم ، الثالثة عول خمسة عشر زوجة وأختان لأب وأخ لأم وأم ، الرابعة عول سبعة عشر زوجة وأختان لأب وأخوان لأم وأم . اهـ .

(١) في (م) : فإذاً تضرب إحداهما ... وكذلك تضرب الربع ... للزوج الربع ، وللأبوين السدسان والباقي . وفي (م د) : وخمس بنين .

(٢) في (م) : إلى أكثر من ذلك . وفي هامش (خ) : وتسمى أم الأرامل ، لأنه ليس فيها ذكر ، ويعايا بها فيقال : رجل مات وخلف سبع عشرة امرأة ، وسبعة عشر دينارا ، فاصاب كل واحدة دينار اهـ .

(٣) في المغني : وما كان فيه . وفي المتن : وثلثان فمن . وفي (خ) : ولا تعول أكثر . وبهامشها : وهذا الأصل أيضا فيه ثلاث مسائل ، وكل مسألة عادلة وعائلة فذلك ست صور ، الأولى ثمن

ش : لأن مخرج الثمن من ثمانية ، ومخرج السدس من ستة ، وبينهما موافقة بالأنصاف ، فإذا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر انتهى إلى أربعة وعشرين ، وكذلك إذا ضربت مخرج الثمن ، في مخرج الثلثين وهو ثلاثة ، يبلغ أربعة وعشرين ، ولم يقل : ثلث وثمن .[1] لعدم اجتماعهما ، إذ الثمن لا يكون إلا للزوجة مع الولد ، وإذاً ينتفي الثلث ، إذ هو فرض الإخوة من الأم ، والولد يسقطهم ، وفرض الأم ، والولد يحجبها عنه إلى السدس ، ومثال المسألة امرأة وأبوان ، وابن ، للمرأة الثمن ، وللأبوين السدسان ، والباقي ـ وهو ثلاثة عشر سهما ـ للابن ، امرأة ، وابنتان ، وأم ، وعصبة ، للمرأة الثمن ، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، والباقي ـ وهو سهم ـ للعصبة ، مثال عولها : امرأة ، وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى سبعة وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك ، ولهذا سميت البخيلة ، لأنها أقل الأصول عولا ، وتسمى المنبرية .

٢٢٥٦ ـ لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعا . ومضى في خطبته ،[2] يعني أن المرأة كان لها الثمن

وسدس ، وهي عادلة ، زوجة وبنت وبنت ابن وعم ، الثانية عائلة زوجة وبنت وبنت ابن وأبوان ، الثانية ثمن وسدسان ، وهي عادلة ، زوجة وأبوان وابن ، الثانية عائلة زوجة وبنتان وأبوان ، الثالثة لها صورتان ، الأولى ثمن وثلثان ، وهي عائلة زوجة وبنتان وأم وجد . اهـ .

(١) في (م) : فإذا ضربت أحدهما في وفق الآخر . وفي (م د) : ثلاثة بلغ . وفي (د) : ولم يقل ثمن وثلث .

(٢) رواه الدارقطني ٦٨/٤ والبيهقي ٢٥٣/٦ عن الحارث عن علي ، في ابنتين وأبوين وامرأة ، قال : صار ثمنها تسعا . ورواه عبد الرزاق ١٩٠٣٣ عن الشعبي قال : وبلغنا عن علي أنه أتي في امرأة وأبوين وبنات ، فقال للمرأة : أرى ثمنك قد صار تسعا . ورواه سعيد ٦١/٣ برقم ٣٤ عن أبي إسحاق قال : أتي علي الخ ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٨/١١ برقم ١١٢٤٩ عن سفيان عن رجل

ثلاثة من أربعة وعشرين ، صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين ، وهي التسع ، والله أعلم .

قال : ويرد على كل أهل الفرائض[1] على قدر ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة .

ش : قد تقدم معنى الرد ، وهو أن يفضل المال عن الفروض ، كما إذا لم يخلف الميت إلا بنات ، أو جدات ، ونحو ذلك ، ولا نزاع بين أهل العلم أنه لا يرد على الزوج والزوجة .

٢٢٥٧ ـ إلا ما روي عن عثمان أنه رد على زوج ،[2] وأول على أنه كان عصبة ، أو ذا رحم ، إذ العمدة في الرد قوله تعالى ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾[3] والزوجة ليس سببها ذا رحم ، واختلف هل يرد على غيرهما من ذوي الفروض ؟ ومشهور مذهبنا الذي عليه الأصحاب القول بالرد مطلقا ، للآية الكريمة ، إذ هؤلاء من ذوي الأرحام ، فيكونون أولى من غيرهم بنص الكتاب .

٢٢٥٨ ـ وفي الصحيح أن النبي ﷺ قال « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلا فإلي »[4] وهو عام في جميع المال ، (وعن

لم يسمه قال : ما رأيت رجلا كان أحسب من علي ، سئل عن ابنتين وأبوين وامرأة ، فقال : صار ثمنها تسعا . وعزاه الحافظ في التلخيص ٣/٩٠ لأبي عبيد أيضا بدون ذكر المنبر ، ثم عزاه للطحاوي بذكر المنبر . وفي (د) : صار لها تسعا .

(١) ليس في المغني والمتن لفظة (كل) وفي (د) : أهل الفرائض فرائضهم .

(٢) لم أقف عليه مسندا ، وذكره الموفق في المغني ٦/٢٠١ هكذا دون عزو ، ثم تأوله كما هنا ، وفي (م) : ولا نزاع بين .

(٣) آخر آية من سورة الأنفال ، وكذا في سورة الأحزاب ، آية ٦ .

(٤) رواه البخاري في مواضع منها ٢٢٩٨ ومسلم ١١/٦٠ وغيرهما عن أبي هريرة ، وله شواهد ورواة وألفاظ ذكرنا بعضها في باب التفليس برقم ٢٠٤٧ . وفي (د) : كلالة فإلي .

أحمد) : لا رد مطلقا . والفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ، وقد تقدم الكلام على ذلك ،[1] والإشارة إلى دليله ، فيما إذا أوصى بجميع ماله .

٢٢٥٩ ـ ونقل عنه ابن منصور : لا يرد على ولد الأم مع الأم ، ولا على الجدة مع ذي سهم ، ولعله تبع في ذلك أثرا ، والله أعلم .[2]

قال : وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم فللأخت للأب والأم النصف ، وللأخت للأب السدس ، وللأخت للأم السدس ، وما بقي يرد عليهم على قدر سهامهن ، فصار المال بينهن على خمسة أسهم ، للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال ، وللأخت للأب الخمس ، وللأخت للأم الخمس .[3]

---

(١) في (د) : وقد تقدم نصه على ذلك ، وفي هامش (خ) : على قوله (لبيت المال) : إذا لم يكن ذووا أرحام ، فإن كانوا قدموا على بيت المال . اهـ .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٢٧٤/١١ عن ابن مسعود أنه أتي في أم وإخوة لأم ، فأعطى الإخوة للأم الثلث ، وأعطى الأم سائر المال ، وقال : الأم عصبة من لا عصبة له . ورواه ابن أبي شيبة ٢٧٦/١١ برقم ١١٢٢٠ ـ ١١٢٢٤ عن إبراهيم النخعي قال : كان عبد الله لا يرد على ستة ، على زوج ، ولا امرأة ، ولا جدة ، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم ، ولا على أخت لأم مع أم ، ولا على ابنة ابن مع ابنة صلب ، ورواه الدارمي ٣٦١/٢ عن الشعبي ، أن ابن مسعود كان لا يرد على أخ لأم مع أم ، ولا على جدة إذا كان معها غيرها من له فريضة ، ولا على ابنة ابن مع ابنة صلب ، ولا على امرأة وزوج ، وروى ابن أبي شيبة برقم ١١٢٢٥ عن مغيرة والأعمش قالا : لم يكن أحد يرد على جدة إلا أن لا يكون غيرها ، ووقع في (م د) : ولا على الجد . وفي (د) : ولا عليه تبع .

(٣) في (م) : وإن كانت . وفي المتن : وللأخت من الأب السدس ، وللأخت من الأم . وفي (د) : وللأخت للأب السدس ، وللأم السدس . وفي المتن و (م) : وما بقي رد ... للأخت من الأب والأم .... وللأخت من الأب .... وللأخت من الأم .

ش : هذا مثال للرد ، وهو واضح وطريق العمل فيه أنك تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسألتهم ، وهي أبدا تخرج من ستة ، إذ ليس في الفروض مالا يخرج منها إلا الربع والثمن ، وليسا لغير الزوجين ، وليسا من أهل الرد ، ثم تجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم ، كما صارت السهام في المسألة العائلة ، هي المسألة التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت عليه سهامه ، وكذلك هنا إذا انكسرت على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم ، لأن ذلك صار أصل مسألتهم ، ومن أمثلة المسألة ، جدة ، وأخ من أم ، لكل واحد منهما السدس ، أصلها اثنان ، فتقسم المال عليهما ، لكل واحد منهما نصف المال ، فإن كانت الجدات ثلاثا فلهن السهم ، لا ينقسم عليهن ، فتضرب عددهن في أصل المسألة ، وهي اثنان ،[1] تصير ستة ، للأخ من الأم النصف ثلاثة ، ولكل جدة سهم ، وفي مثال الخرقي لو كن الأخوات من الأب أربعا ، فإنك تضرب عددهن في أصل مسألتهم[2] وهو خمسة ، تصير عشرين ، للأخت للأب والأم ثلاثة أخماسها اثنا عشر ، وللأخت من الأم الخمس أربعة ، وللأخوات للأب كذلك ،[3] لكل واحدة سهم ، بنت وأربع بنات ابن ، وثلاث جدات ، أصلها أيضا من خمسة وتصح من ستين ، إذ سهم الجدات لا ينقسم عليهن ، وكذلك سهم

(١) في (م) : التي تضرب العدد . وسقط منها : فتقسم المال .... وهي اثنان . وفي (د) : وهو اثنان .

(٢) في (م) : للأخ من الأم ثلاثة ... لو كانت الأخوات ... في أصل مسألتهن . وفي (د م) : فإنك تضرب سهمهن . وكذا كانت في أصل (خ) : ثم عدلت ، قال المحشي : كذا في النسخ ، وصوابه (عددهن) . اهـ .

(٣) في (م) : وللأخت من الأب الخمس أربعة ، وللأخت من الأم .

بنات الابن ، والرؤوس متباينة ، فإذا ضربت عدد أحدهما في الآخر كان اثني عشر ، ثم إذا ضربت ذلك[1] في خمسة بلغ ستين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بـــــاب الجـــــدات

قال : وللجدة إذا لم تكن أم السدس .

ش : ترث الجدة السدس بالإجماع .

٢٢٦٠ ـ وقد شهد له ما روى قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر ، فسألته عن ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ، فارجعي حتى أسأل الناس . فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس . فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر ، قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب ، فسألته ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها . رواه الخمسة إلا النسائيَّ ، وصححه الترمذي ،[2]

---

(١) في (م) : سهم فبنت ... وكذلك سهام ... ثم اضرب ذلك . وفي (د) : وكذلك بينهن بنات الابن .

(٢) هو في مسند أحمد ٤/٢٢٥ وسنن أبي داود ٢٨٩٤ والترمذي ٦/٢٧٨ برقم ٢١٩٤ وابن ماجه ٢٧٢٤ من طرق عن مالك بن أنس ، عن الزهري ، عن عثمان بن إسحاق بن خرشة ، عن قبيصة ، وهو في موطأ مالك رواية يحيى ٢/٥٤ ورواية محمد بن الحسن ٧٢٣ بلفظه ، ورواه أيضا ابن الجارود ٩٥٩ وأبو يعلى ١٢٠ والطبراني في الكبير ١٩ /٢٢٨ برقم ٥١٠ ـ ٥١٢ ، ٢٠ /٤٣٧ برقم ١٠٦٧

وتحجبها الأم من أية جهة كانت ، كما اقتضاه كلام الخرقي ، وهو إجماع أيضا .

٢٢٦١ ـ لما روى بريدة رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم ، رواه أبو داود[1] ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس فرضا .

ش : الجمع من الجدات لهن السدس كما للواحدة ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه .

وابن حبان كما في الموارد ١٢٢٤ والبيهقي ٦ /٢٣٤ من طريق مالك به ، ورواه عبد الرزاق ١٩٠٨٣ وابن أبي شيبة ١١ /٣٢٠ برقم ١١٣١٩ وابن ماجه ٢٧٢٤ وسعيد بن منصور ٣ /٧٣ برقم ٨٠ والحاكم ٤ /٣٣٨ من طرق عن الزهري ، عن قبيصة ، ورواه الترمذي ٦ /٢٧٧ عن الزهري ، عن قبيصة ، أو عن رجل عنه ، ورواه الدارمي ٢ /٣٥٩ عن الزهري مرسلا ، لم يذكر قبيصة ، وقال الترمذي بعد رواية مالك : هذا حديث حسن صحيح ، وهو أصح من حديث ابن عيينة ، يعني الرواية الثانية عن الزهري عن قبيصة أو عن رجل عنه ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ٢٧٧٤ تصحيح الترمذي وأقره ، وقال الحافظ في التلخيص ١٣٤٩ : وإسناده صحيح لثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل ، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ، والصحيح أنه ولد عام الفتح ، فيبعد شهوده القصة . اهـ وقال ابن حزم في المحلى ١٠ /٣٤٨ : حديث قبيصة منقطع ، لأنه لم يدرك أبا بكر ، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد . اهـ وحكى الحافظ في الدراية ٢ /٢٩٧ تصحيحه عن ابن حبان والحاكم ، وأقر ذلك ، وقبيصة بن ذؤيب هو ابن حلحلة ، الخزاعي المدني ، ولد عام الفتح ، ومات بالشام سنة ٨٦ وقيل بعدها ، وقيل إنه ولد في أول سنة من الهجرة ، وأورده بعضهم في الصحابة ، وكان ثقة مأمونا ، كثير الحديث ، ذكره في تهذيب التهذيب ، وذكر أنه روى عن عثمان وبلال ، ومحمد بن مسلمة ، والمغيرة ، وغيرهم من الصحابة ، ووقع في (م د) : ما قال المغيرة بن شعبة . وفي (م) : لما أبو بكر ثم .... فهو لكما ، وأيكما اختلت فهو لها . وفي (د) : هو ذاك السدس .

(١) هو في سننه ٢٨٩٥ من طريق أبي المنيب عبيد الله بن عبد الله العتكي ، عن ابن بريدة عن أبيه ، ورواه أيضا ابن الجارود ٩٦٠ والدارقطني ٤/٩١ والبيهقي ٦/٢٢٦ ، ٢٣٥ وابن أبي شيبة ١١ /٣٢٢ برقم ١١٣٢١ وابن عدي ١٧٥٢ ، ١٦٣٧ والنسائي في الكبرى قاله المزي في تحفة الأشراف ١٩٨٥ قال الحافظ في التلخيص ١٣٥٠ عبيد الله العتكي مختلف فيه ، وصححه ابن السكن . وحكى الشوكاني في النيل ٦ /٦٨ عن ابن خزيمة وابن الجارود ، وسكت عنه أبو داود ، وأعله المنذري في التهذيب ٢٧٧٥ بعبيد الله ، وقال : وثقه يحيى بن معين ، وتكلم فيه غير واحد .

٢٢٦٢ ـ وعن أبي بكر نحوه ، فروى سعيد : ثنا سفيان وهشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، قال : جاءت الجدتان إلى أبي بكر ، فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة ـ وكان شهد بدرا ـ : ياخليفة رسول الله أعطيت التي إن ماتت لم يرثها ، ومنعت التي لو ماتت ورثها ، فجعل أبو بكر السدس بينهما .[1]

مع أن هذا أيضا قد حكي إجماعا ، وقول الخرقي : لم يزدن

---

(١) قال سعيد في سننه المطبوعة وهو القسم الأول من المجلد الثالث ص ٧٣ برقم ٨١ ، ٨٢ : حدثنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، قال : جاءت الجدتان إلى أبي بكر ، فأعطى أم الأم ، دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل ـ وكان بدريا ـ : لقد أعطيت التي لو ماتت هي لم يرثها ، فجعل السدس بينهما . حدثنا هشيم ، أخبرنا يحيى ، حدثنا قاسم ، أن رجلا مات وترك جدتيه أم أمه وأم أبيه ، فأتوا أبا بكر ، فأعطى أم أمه السدس ، وترك أم أبيه ، فقال له رجل من الأنصار : لقد ورثت امرأة لو كانت هي الميتة ما ورث منها شيئا ، وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث مالها كله . فأشرك بينهما في السدس . ورواه أيضا مالك ٥٤/٢ وعبد الرزاق ١٩٠٨٤ وابن أبي شيبة ٣٢٧/١١ برقم ١١٣٣٩ والدارقطني ٩٠/٤ والبيهقي ٢٣٥/٦ وابن حزم ٣٥٠/١٠ من طرق عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم به ، وأكثرهم لم يذكر اسم عبد الرحمن ، بل قال : رجل من الأنصار . ونسبه الدارقطني : ابن حارثة . وفي رواية : أخو بني حارثة . وقد ذكر الحافظ في الإصابة اثنين كلاهما اسمه عبد الرحمن بن سهل الأنصاري ، والثاني هو أخو عبد الله بن سهل ، الذي قتل بخيبر ، فجاء يطلب بدمه ، فأراد أن يتكلم وهو أصغر القوم ، فقال النبي ﷺ « كبر كبر » فتكلم ابن عمه محيصة ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، وهو من بني حارثة ، واستبعد أن يكون قد شهد بدرا ، وهذا الإسناد رجاله رجال الصحيح ، فإن سفيان هو ابن عيينة بن أبي عمران الهلالي ، الكوفي المكي ، العالم المشهور المتوفى سنة ١٩٨ ، وهشيم هو ابن بشير بن القاسم ، بن دينار السلمي الواسطي ، أبو معاوية ، الحافظ الثقة مات سنة ١٨٣ ويحيى بن سعيد هو أبو سعيد ، الأنصاري النجاري ، المدني ، العالم الحافظ المشهور ، من صغار التابعين ، توفي سنة ١٤٣ والقاسم بن محمد هو ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم ، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، مات سنة ١٠٥هـ أو قريبا من ذلك ، والحديث منقطع ، فإن القاسم لم يدرك جده أبا بكر ، فلعله رواه عن عمته عائشة أو غيرها ، وانظر تراجم هؤلاء الرواة في تهذيب التهذيب وغيره ، ووقع في (خ) : وعن أبي بكرة نحوه ، وقوله : (ثنا) سفيان . رمز لحدثنا مشهورة في كتب الحديث ، وفي (م) : ثنا سليمان وهشام ..... عن القاسم بن سعيد .... وقد كان شهد .... أعطيت التي إن مات ... التي إن مات .

على السدس فرضا . يحترز به مما تقدم له من الرد ،[1] فإنهن يأخذن في الرد زيادة على السدس ، والله أعلم .

قال : وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث[2] لأقربهن .

ش : أما إن كانتا من جهة واحدة ، ـ كما إذا كانت إحداهما أم الأخرى ـ فالإجماع على أن الميراث للقربى ، وتسقط البعدى ، وأما إن كانتا من جهتين ، والقربى من جهة الأم ، فبالإتفاق أيضا ، ـ لكن عندنا ـ على أن الميراث[3] لها دون البعدى ، لأن الأقرب يحجب الأبعد ، دليله الآباء والأبناء ، أما إن كانت القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم ؟ فيه روايتان ، (إحداهما) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، ونصره[4] أبو محمد ـ تحجبها لما تقدم ، (والثانية) ـ وبها قطع القاضي في جامعه ، وصححها ابن عقيل في التذكرة ، وهي المنصوصة عنه ، حتى أن القاضي في الروايتين لم يذكر الرواية الأولى إلا عن الخرقي ، ولم يستشهد لها بنص ـ لا تحجبها ، لأن الأب الذي تدلى به[5] الجدة ، لا يحجب الجدة من قبل الأم ، فالتي تدلي به أولى

(١) في (م) : ومع أن هذا قد حكي إجماعا أيضا .... تقدم له في الرد . وفي (د) : ومع هذا .

(٢) في المتن : فإن كان . وفي المغني : من بعض الميراث .

(٣) في (م) : أما إذا كن ... فبالإجماع أن الميراث ... وأما إن كانا ... فبالإتفاق أيضا عندنا أن الميراث . وفي (د) : أما إن كانت .... فبالإجماع على أن .... وأما إن كانا .

(٤) في (د) : ونصبه . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٢٠٩/٦ .

(٥) قوله : لا تحجبها . هو جواب الثانية ، وما بينهما اعتراض ، أي الرواية الثانية عن أحمد أن القربى من جهة الأب ، لا تحجب البعدى من جهة الأم . وفي (م) : القاضي في خلافه .... القاضي في روايتيه ..... لها بنص ، لأن الأب . وفي (خ) : لأن الأب التي تدلي به . وفي الإنصاف ٣١٠/٧ : وجزم به القاضي في جامعه .

أن لا تحجبها ، وبهذا فارقت القربى من قبل الأم ، فإنها تدلي بالأم ، وهي تحجب جميع الجدات ، ومثال ذلك أم أم ، وأم أم أب ، المال للأولى بلا نزاع عندنا ، أم أب ، وأم أم أم ، المال للأولى في قول[1] الخرقي ، ولهما على المنصوص ، والله أعلم .

قال : والجدة ترث وابنها حي .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار القاضي ، وابن عقيل ، وأبي محمد وغيرهم .

٢٢٦٣ ـ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها ، وابنها حي . رواه الترمذي .[2] ولأن الجدات أمهات ، يرثن ميراث الأم ، لا ميراث الأب ، فلا يحجبن به كأمهات الأم (والرواية الثانية) لا ترث مع حياته ، بل يحجبها .

٢٢٦٤ ـ وهو قول زيد بن ثابت ،[3] لأنها تدلي به ، فلا ترث معه ، كأم الأم مع الأم ، ومحل الخلاف إذا كان الابن أبا للميت

(١) في (م) : ومثال أم أم ..... للأولى على قول . وفي (د) : بلا نزاع أم أب .

(٢) هو في سننه ٦/٢٨٠ برقم ٢١٩٥ وقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه . ورواه البيهقي ٦/٢٢٦ بإسناد الترمذي من طريق محمد بن سالم ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عبد الله ، وقال : تفرد به محمد بن سالم هكذا ، وهو غير محتج به ، وقد رواه الدارمي ٢/٣٥٨ عن ابن سيرين عن ابن مسعود ، قال : أول جدة أطعمت السدس في الإسلام أم أب ابنها حي . ورواه سعيد ٣/٧٦ برقم ٩٩ ، ١١٠ عن الشعبي ، عن ابن مسعود به موقوفا ، ورواه عبد الرزاق ١٩٠٩٣ عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها . ورواه ابن أبي شيبة ١١/٣٣٣ عن هشام عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمت الخ ، ورواه سعيد ٣/٧٦ عن يونس ، عن ابن سيرين قال : نبئت أن أول جدة أطعمت الخ ، وروي نحوه موقوفا عن عمر ، وابن مسعود ، وعمران بن حصين ، وأبي موسى ، وجماعة من التابعين ، ذكر ذلك البيهقي ٦/٢٢٦ وعبد الرزاق ١٩٠٩٢ ـ ١٩١٠١ وابن أبي شيبة برقم ١١٣٤٧ ـ ١١٣٥٧ وغيرهم .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٩٠٩٩ عن ابن المسيب قال : كان زيد بن ثابت لا يورث الجدة أم الأب

أو جده ، أما لو كان عما للميت فإنه لا يحجبها رواية واحدة ، بل قال ابن عقيل : بالإجماع . ومثال المسألة أم أب وأب ، فعلى الأولى لها السدس والباقي له ، وعلى الثانية الكل له ، أم أب ، وأم أم ، وأب ، فعلى الأولى السدس بينهما ، وعلى الثانية السدس[1] لأم الأم على الصحيح ، وقيل : بل نصفه والباقي للأب ، والله أعلم .

قال : والجدات المتحاذيات أن تكون[2] أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب ، وإن كثرن فعلى ذلك .

ش : لما تقدم له رحمه الله أن الجدات يرثن السدس وإن كثرن ، وأن القربى تسقط البعدى ، أراد أن يبين الجدات المتحاذيات ، أي المتساويات في الدرجة ، وإلا مع عدم التساوي ترث القربى دون البعدى ، والجدات المتحاذيات كما ذكر الخرقي ، لأن الجميع استووا في أن بينهن وبين الميت درجتين ، ولا يتصور التحاذي في الثلاث إلا على ما ذكر ،

وابنها حي . ورواه ابن أبي شيبة ٣٣٣/١١ عن ابن المسيب ، عن زيد بن ثابت قال : منعها ابنها الميراث . وفي رواية : أن زيدا لم يجعل للجدة مع ابنها ميراثا . ورواه سعيد ٧٥/٣ برقم ٨٨ عن عطاء قال : إن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه ، كما تحجب الأم أمها من السدس . ورواه الدارمي ٣٥٩/٢ عن الشعبي عن علي ، وزيد أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب ، وكذا رواه ابن أبي شيبة برقم ١١٣٦٢ وروى الدارمي ٣٦٠/٢ وابن أبي شيبة ٣٣٤/١١ والبيهقي ٢٢٥/٦ وغيرهم عن عثمان أنه كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حي . وروى ابن أبي شيبة أيضا عن الشعبي قال : لم يورث أحد من أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها إلا ابن مسعود . وذكر صاحب كنز العمال برقم ٣٠٦٧٥ وما بعده كثيرا من الآثار في هذا الباب .

(١) في (م) : إذا كان الابن للميت . وفي (د) : ابن عقيل بالإحتمال ... فعلى الأول .... فعلى الأول . وفي (م) : وعلى الثانية لأم الأم . وفي (خ) : وعلى الثاني الكل . وفي (د) : وعلى الثاني السدس .

(٢) في المتن : أن يكن .

فأما في الأربع فأم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبي أب[1] ، وأم أبي أبي أب .

وقول الخرقي : وإن كثرن فعلى ذلك . يحتمل أن يريد أنه يرث أكثر من ثلاث جدات مع تحاذيهن ، فعلى هذا يرث في الدرجة الخامسة خمس : أم أم أم أم أم وأم أم أم أم أب ، وأم أم أم أبي أب ، وأم أم أبي أبي أب ، وأم أبي أبي أبي أب ، وفي السادسة ست وعلى هذا أبدا ، ويحتمل هذا أيضا إطلاق الخرقي المتقدم في قوله : وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس . وأظنه[2] رواية محكية ، وذلك لأن الزائدة على الثلاث جدة أدلت بوارث ، فوجب أن ترث كإحدى الثلاث ، والمعروف والمشهور في قول أحمد ومذهبه أنه لا يرث أكثر من ثلاث جدات ، وهن اللاتي ذكرهن الخرقي ، أم الأم وإن علت درجتها ، وأم الأب وإن علت درجتها ، وأم الجد وأمهاتها ، ولا ترث أم أب الأم بالإجماع ، لإدلائها بغير وارث ، ولا أم أبي الجد عندنا .

٢٢٦٥ ـ والأصل في حصر الإرث في الثلاث السابقات ما روي عن عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه قال : أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ، رواه الدارقطني [هكذا] مرسلا ،[3]

---

(١) في (م) : ذكره الخرقي . وفي (م د) : في أن بينهم وبين . وفي (د) : وأم أم أم أم أب . وفي (م) : وأم أم أم أبي أب أب .

(٢) ليس في (خ) : لفظة : خمس . وفي (م) : في الثالثة وأم أبي أبي أب . وفي (د) : في الرابعة : وأم أم أبي أبي أبي أب . وفي (م) : وعلى هذا أيضا .... لم يزدن على الثلاث .

(٣) هو في سننه ٤/٩٠ عن منصور ، عن إبراهيم عنه ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ١١/٣٢٢ والبيهقي

والأصل عدم توريث ما زاد على ذلك ، ما لم يقم عليه دليل .

٢٢٦٦ ـ وقد روى سعيد ، عن إبراهيم ، قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثا ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم .(١) والله أعلم .

بـــاب من يرث مـن الرجـــال والنســـاء

قال : ويرث من الرجال عشرة الابن ، ثم ابن الابن ، وإن سفل ، والأب ، والجد وإن علا ، والأخ ، وابن الأخ ، والعم ، ثم ابن العم ، والزوج ، ومولى النعمة ، ومن النساء سبع ، البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة ، والأخت ، والزوجة ومولاة النعمة .(٢)

٢٣٦/٦ وأبو داود في المراسيل ٣٩ وغيرهم ، وعبد الرحمن بن يزيد هذا وهو ابن قيس النخعي الكوفي ، التابعي الثقة ، قتل سنة ٨٣ في فتنة ابن الأشعث ، وهو من كبار التابعين .

(١) هو في سنن سعيد ٧٥/٣ وساقه ابن حزم بسنده في المحلى ٣٥٢/١٠ وإبراهيم هو ابن يزيد النخعي ، التابعي المشهور ، المتوفى سنة ٩٦ وهو ابن أخت عبد الرحمن بن يزيد المذكور قبله ، والمتبادر من قوله : كانوا يورثون . أنه يريد أصحاب ابن مسعود ، كعلقمة ، والأسود ، وعبد الرحمن بن يزيد ، وعبيدة السلماني ، لكن هنا قد صرح في بعض الروايات برفع الحديث ، فقد رواه سعيد أيضا ٧٩/٣ وعبد الرزاق ١٩٠٧٩ وابن أبي شيبة ٣٢٢/١١ والدارمي ٣٥٨/٢ والبيهقي ٢٣٦/٦ والدارقطني ٩١/٤ بلفظ : أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدسا ، فسأله منصور عنهن فقال : جدتي أبيه ، أم أمه ، وأم أبيه ، وأم أم الأم .

(٢) ليس في المغني والمتن و (د) لفظة : عشرة . سبع . وفي المتن والمغني و (م) : ثم الجد ... ثم ابن الأخ . وفي المتن : ثم الجدة . وبهامش (خ) : لو قال : من الذكور . بدل الرجال ، كان أولى ، لكن المراد الجنس ، وكذا في النساء ، فيشمل الأطفال من الذكور والإناث . اهـ وكتب أيضا : عبر في المستوعب : الوارثين من الرجال خمسة عشر ، فزاد على المذكورين هنا الأخ من الأب ، وابنه ، والأخ من الأم ، والعم من الأب ، وابنه ، فإن قوله : الأخ وابنه . لا يصح عمومه

ش : هؤلاء مجمع على توريثهم ، وقد شهد لغالبهم الكتاب والسنة ، فالابن في قوله تعالى ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾[1] وابنه ولد ، فيدخل في ذلك ، والأب في قوله ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس** ﴾[2] والجد يدخل في ذلك أيضا ، والأخ من الأم في قوله تعالى ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ، وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس** ﴾[3] والأخ للأبوين أو للأب في قوله ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾[4] وابن الأخ ، والعم ، وابنه في قوله ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فهو لأولى رجل ذكر »[5] وشرط ابن الأخ والعم ، وابنه أن لا يكونوا من الأم ، لأنهم إذاً ليسوا بعصبة ، والزوج في قوله تعالى ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم** ﴾[6] ومولى النعمة في قوله عليه

لأنواع الأخ الثلاثة ، لأن الأخ من الأم ابنه من ذوي الأرحام ، فليس مجمعا على توريثه ، والمراد هنا تعداد المجمع على توريثهم ، وعد في المستوعب أيضا الإناث عشرا ، فزاد الجدة من قبل الأب ، والأخت من الأب ، والأخت من الأم ، جعلا للأخت المذكورة في كلام الخرقي خاصة بالأخت من الأبوين ، وللجدة المذكورة في كلام الخرقي خاصة بالجدة من الأم ، والظاهر أن الخرقي أراد مطلق الجدة ، ومطلق الأخت ، وذلك يشمل الجدات كلهن ، والأخوات كلهن ، ولكن تفصيلهن أبين . اهـ .

(١) سورة النساء ، أول الآية ١١ وفي (م) : وقد شهد لهم الكتاب .

(٢) من الآية المذكورة قبلها .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٢ .

(٤) آخر آية من سورة النساء ، وفي (م) : أو لأب .

(٥) هو حديث ابن عباس ، وتقدم أنه في الصحيحين ، وفي (م د) : فلأولى .

(٦) سورة النساء ، الآية ١٢ ، وفي (م) : ﴿ **أزواجكم** ﴾ الآية .

السلام « الولاء لمن أعتق »[1] والبنت ، وبنت الابن ، والأم ، والأخت ، والزوجة ومولاة النعمة فيما تقدم من الكتاب والسنة ، والجدة فلأن النبي ﷺ أطعمها السدس .[2] والله أعلم .

بـــاب مـــيراث الجـــد

قال : ومذهب أبي عبد الله رحمه الله في الجد قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه .

ش : يعني في توريث الإخوة مع الجد ، وفي كيفية توريثهم معه ، أما الأول ـ وهو توريث الإخوة مع الجد ـ فهو المذهب المعروف ، المشهور عند عامة الأصحاب .

٢٢٦٧ ـ وهو قول علي ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[3] لأن توريث الإخوة ثبت بنص الكتاب ، فلا يمنعون

---

(١) في حديث عائشة الذي سبق مرارا أنه في الصحيحين ، في قصة بريرة .

(٢) سبق في الباب قبله ، وفي (م) : أعطاها السدس .

(٣) روى عبد الرزاق ١٩٠٥٧ عن عطاء أن عليا كان يجعل الجد أبا ، فأنكر قول عطاء ذلك عن علي بعض أهل العراق ، ثم روى عبد الرزاق ١٩٠٥٩ عن قتادة قال : دعا عمر بن الخطاب علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عباس ، فسألهم عن الجد فقال علي : له الثلث على كل حال . وقال زيد : له الثلث مع الإخوة ، وله السدس من جميع الفريضة ، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيرا له . وقال ابن عباس : هو أب ، فليس للإخوة معه ميراث . وروى أيضا برقم ١٩٠٦٤ عن إبراهيم قال : كان علي يشرك الجد إلى ستة مع الإخوة الخ ، وروى ابن أبي شيبة ١١/٢٩٣ عن عبد الله بن سلمة عن علي ، أنه كان يقاسم بالجد الإخوة إلى السدس ، ثم روى عن الشعبي عن علي أنه أتي في ستة إخوة وجد ، فأعطى الجد السدس . وروى الدارمي ٢/٣٥٤ قال : كتب ابن عباس إلى علي : إني أتيت بجد وستة إخوة ، فكتب إليه علي : أن أعط الجد سدسا ، ولا تعطه أحدا بعد . ثم روى عن عبد الله بن سلمة ، والحسن وإبراهيم ، أن عليا كان يجعل الجد

إلا بنص ، أو إجماع ، أو قياس ، ولم يرد شيء من ذلك ، ولأن الأخوة والجدودة في درجة واحدة ، إذ الجد أب الأب ، والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل تعصيب البنوة أقوى .[1]

أخا ، حتى يكون سادسا ، وروى عبد الرزاق ١٩٠٦٥ عن إبراهيم أن ابن مسعود شرك الجد إلى ثلاثة إخوة ، فإذا كانوا أكثر من ذلك أعطاه الثلث . ثم روى برقم ١٩٠٧٢ عن مسروق عن عبد الله أنه قال ـ في جد وبنت وأخت ـ : للبنت سهمان ، وللجد سهم ، وللأخت سهم . وروى عنه مسائل بتوريث الجد مع الإخوة برقم ١٩٠٧٤ ـ ١٩٠٧٦ وروى ابن أبي شيبة ٢٩٢/١١ عن عبيد بن نضلة قال : كان عمر وعبد الله يقاسمان بالجد مع الإخوة الخ ، ثم روى عن علقمة قال : كان عبد الله يشرك الجد مع الإخوة الخ ، ثم روى برقم ١١٢٧٢ عن إبراهيم قال : كتب عمر إلى ابن مسعود : إنا قد خشينا أن نكون قد أجحفنا بالجد ، فأعطه الثلث مع الإخوة . ثم روى عن إبراهيم قال : كان عبد الله وزيد يجعلان للجد الثلث ، وللإخوة الثلثين . وروى الدارمي ٣٥٦/٢ عن أبي إسحاق عن عبيدة السلماني ، عن عبد الله أنه جعل للزوج النصف ، وللأم ثلث الباقي وهو السدس ، وللأخ سهم ، وللجد سهم ، وروى سعيد ٦٦/٣ عن عبيد بن نضلة قال : كان عمر وعبد الله يقاسمان الجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خيرا له من مقاسمة الإخوة ، ثم كتب عمر إلى عبد الله : إني لا أرانا إلا قد أجحفنا بالجد الخ ، وروى سعيد أيضا برقم ٦١ عن ابن مسعود أنه أعطى الجد السدس في عهد عمر ، والثلث في عهد عثمان ، وقال : إنما نقضي بقضاء أئمتنا . ثم روى سعيد آثارا عن عبد الله برقم ٦٤ ـ ٧٥ في بعض مسائل الجد والإخوة ، وأما زيد بن ثابت فهو أشهر من قال بتوريث الإخوة مع الجد ، وقد رواه عنه عبد الرزاق برقم ١٩٠٥٨ ، ١٩٠٥٩ وما بعد ذلك ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٣١٧/١١ في كيفية توريث الجد مع الإخوة ، وروى أيضا برقم ١١٢٧٠ عن إبراهيم أن زيدا كان يقاسم الجد مع الإخوة ما بينه وبين الثلث ، ثم روى عن الحسن أن زيدا كان يقاسم الجد مع الواحد والاثنين ، فإذا كانوا ثلاثة كان له ثلث جميع المال ، فإن كان معه فرائض نظر فإن كان الثلث خيرا له أعطاه ، وإن كانت المقاسمة خيرا له قاسم ، ولا ينتقص من سدس جميع المال ، وروى بعد ذلك آثارا كثيرة عن زيد وغيره في كيفية تقسيم التركة بين الجد والإخوة ، ورواه سعيد ٥٠/٣ عن خارجة بن زيد في كيفية ميراث الجد مع الإخوة ، وروى بعد ذلك آثارا برقم ٦٣ ـ ٧١ في مسائل الجد والإخوة ، وكيفية العمل فيها ، وروى الدارمي ٣٥٧/٢ عن الحسن وإبراهيم أن زيدا كان يشرك الإخوة مع الجد إلى الثلث ثم لا ينقص ، ورواه الدارقطني ٩٤/٤ عن عمر ، ورواه البيهقي ٢٤٧/٦ ـ ٢٤٩ عن علي وزيد وغيرهما ، فذكروا كيفية التوريث مختصرا ومطولا ، وما وقع بينهم من الإختلاف والإتفاق ، ووقع في (م) : المذهب المشهور المعروف .

(١) ليس في (م) : لفظة : أقوى . وفي هامش (خ) : ثبوته ـ أي توريث الإخوة ـ إنما هو في حالة الكلالة ، والكلالة عدم الولد والوالد ، وهنا الوالد موجود ، وهو الجد أب الأب ، فلا يثبت توريثهم فيه ، حتى يحتاج إلى إخراجه بدليل . اهـ .

٢٢٦٨ ـ ولهذا مثله زيد رضي الله عنه بواد خرج منه نهر ، تفرق منه جدولان ، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي ، ونحو ذلك عن علي رضي الله عنه .[١]

---

(١) روى عبد الرزاق ١٩٠٥٨ وعنه ابن حزم في المحلى ٣٨١/١٠ وفي الأحكام ص ١٠٢٠ عن الشعبي قال : كان عمر كره الكلام في الجد حتى صار جدا .... فسأل عنها زيد بن ثابت فضرب له مثل شجرة نبتت ، فانشعب منها غصن ، فانشعب من الغصن غصنان ، فما جعل الغصن الأول أولى من الغصن الثاني ، وقد خرج الغصنان من الغصن الأول ، ثم سأل عليا فضرب له مثل واد سال فيه سيل ، وانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت شعبتان ، فقال : أرأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى يبس ، أكان يرجع إلى الشعبتين جميعا ، وروى الحاكم ٣٣٩/٤ عن خارجة بن زيد عن أبيه .... قال زيد : فحاورت أنا عمر ، فضربت لعمر في ذلك مثلا ، وضرب علي مثلا ، بالسيل يضربانه ويصرفانه . وروى الدارقطني ٩٣/٤ والبيهقي ٢٤٧/٦ من طريق سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت ، عن أبيه عن جده ، أن عمر استأذن عليه يستشيره ، فلم يزل به حتى قال : فسأكتب لك فيه ، فكتبه في قطعة قتب ، وضرب له مثلا : إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق واحد ، فخرج فيها غصن ، ثم خرج في الغصن غصن آخر ، فالساق يسقي الغصن ، فإن قطع الغصن الأول رجع الماء إلى الغصن يعني الثاني ، وإن قطعت الثاني رجع الماء إلى الأول . وروى البيهقي أيضا ٢٤٧/٦ وابن حزم في المحلى ٣٨٢/١٠ عن خارجة بن زيد عن أبيه ، أن عمر استشارهم في الجد والإخوة ، وعمر يرى أن الجد أولى ، فضربت له مثلا : لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان ، ذلك الغصن يجمع الخوطين ، ألا ترى أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ؟ قال زيد : أضرب له أصل الشجرة مثلا للجد ، والغصن الذي تشعب من الأصل مثلا للأب ، والخوطين اللذين تشعبا من الغصن مثلا للإخوة ، ثم روى أيضا عن الشعبي قال : كان من رأي أبي بكر وعمر أن يجعلا الجد أولى من الأخ ، وكان عمر يكره الكلام فيه ، فلما صار عمر جدا قال : هذا أمر قد وقع . فأرسل إلى زيد فسأله ، فقال : ياأمير المؤمنين لا تجعل شجرة نبتت فانشعب منها غصن فانشعب في الغصن غصن ، فما يجعل الغصن الأول أولى من الغصن الثاني ، وقد خرج الغصن من الغصن . فأرسل إلى علي فسأله ، فقال له كما قال زيد ، إلا أنه جعل سيلا سال ، فانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت منه شعبتان ، فقال : أرأيت لو أن هذه الشعبة الوسطى رجع ، أليس إلى الشعبتين جميعا ؟ ووقع في (م) : بولد ... إلى الوالد . وفي هامش (ح) : الوادي كناية عن الجد ، والنهر أبو الميت ، والجدولان الميت والأخ ، لا شك أن كلا منهما أقرب إلى الآخر منه إلى الجد ، لأن بينهما وبين الجد واسطة وهو الأب ، وبين كل منهما وبين الآخر واسطة أخرى وهو الأب ، لكن قرابتهما منه أقوى باعتبار البنوة ، إذ هي أقوى من التعصيب من الأبوة . اهـ .

وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى ، اختارها أبو حفص ـ أظنه البرمكي ـ[1] أن الجد يسقط الإخوة كما يسقطهم الأب .

٢٢٦٩ ـ وهو مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه .[2]

٢٢٧٠ ـ ويروى عن ثلاثة عشر صحابيا ، منهم عثمان ، وعائشة ، وعبد الله بن الزبير ، وابن عباس ،[3] ولأنه والد ، بدليل

(١) هو عمر بن أحمد بن إبراهيم ، أحد مشاهير الحنابلة فقها وعلما ، مات سنة ٣٨٧ مترجم في المنهج الأحمد ٨٦/٢ برقم ٦٢٠ وطبقات الحنابلة ١٥٣/٢ برقم ٦٢٣ .

(٢) روى البخاري ٦٧٣٨ والبيهقي ٢٤٦/٦ عن عكرمة عن ابن عباس قال : أما الذي قال فيه رسول الله ﷺ « لو كنت متخذا خليلا لاتخذت أبا بكر » فإنه أنزله أبا . وروى عبد الرزاق ١٩٠٤٩ وابن أبي شيبة ٢٨٨/١١ والدارمي ٢ /٣٥٣ والبيهقي ٢٤٦/٦ نحوه عن ابن الزبير ، وروى عبد الرزاق ١٩٠٥٠ وابن أبي شيبة ٢٨٨/١١ والدارمي ٣٥٢/٢ والدارقطني ٩٢/٤ وسعيد ٦٣/٣ والحاكم ٣٣٩/٤ والبيهقي ٢٢٥/٦ ، ٢٤٥ وابن حزم ٣٧٣/١٠ عن أبي سعيد ، وأبي موسى ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن جبير ، والحسن ، وقتادة ، والزهري وغيرهم أن أبا بكر جعل الجد أبا ، وروى ابن أبي شيبة برقم ١١٢٥٨ والبيهقي ٢٢٥/٦ عن عطاء ، عن أبي بكر قال : الجد بمنزلة الأب ما لم يكن أب دونه ، وابن الابن ابن مالم يكن ابن دونه .

(٣) ذكره ابن حزم في المحلى ٣٧٤/١٠ والحافظ في الفتح ١٩/١٢ وأبو محمد في المغني ٢١٥/٦ عن عثمان وابن عباس ، وابن الزبير وأبي موسى ، وعائشة وأبي الدرداء ، وأبيّ بن كعب ، ومعاذ ، وأبي هريرة ، فهؤلاء تسعة ، وزاد ابن حزم والحافظ في الفتح أبا بكر وعمر وعليا وابن مسعود ، فهؤلاء ثلاثة عشر ، وزاد في المغني جابرا وأبا الطفيل وعبادة بن الصامت ، ولم أجده مسندا إلا عن سبعة وهم أبو بكر وعمر ، وعثمان وعلي ، وابن عباس وابن الزبير وأبو موسى ، وقد تقدم ذكر أبي بكر ، (وأما عمر) فقد روى عبد الرزاق ١٩٠٤١ والدارمي ٣٥٤/٢ عن الشعبي قال : أول جد في الإسلام ورث عمر ، فأخذ ماله ، فأتاه علي وزيد فقالا : ليس لك ذاك ، إنما كنت كأحد الأخوين . وروى عبد الرزاق ١٩٠٥٨ عن الشعبي قال : كان عمر كره الكلام في الجد حتى صار جدا ، فقال : كان من رأيي ورأي أبي بكر أن الجد أولى من الأخ . وروى سعيد ٦٣/٣ عن أبي بردة أن عمر كتب إلى أبي موسى : أن اجعل الجد أبا ، فإن أبا بكر جعل الجد أبا . (وأما عثمان) فروى عبد الرزاق ١٩٠٥٠ عن الزهري ، أن عثمان كان يجعل الجد أبا . وروى ابن أبي شيبة ٢٨٩/١١ عن طاوس ، عن أبي بكر وابن عباس ، وعثمان ، أنهم جعلوا الجد أبا . وروى عبد الرزاق ١٩٠٥١ والبيهقي ٢٤٦/٦ عن عروة ، عن مروان ، أن عمر حين طعن استشارهم في الجد ، فقال عثمان : إن نتبع رأيك فإنه رشد ، وإن نتبع رأي الشيخ قبلك فنعم الرأي كان . (وأما علي) فروى عبد الرزاق ١٩٠٥٧ وعنه البيهقي ٢٤٦/٦ عن عطاء ، أن عليا كان يجعل الجد

قوله تعالى ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ﴾[1] .

٢٢٧١ ـ وقال عليه السلام « ارموا بني إسماعيل ، فإن أباكم كان راميا »[2] والوالد لا ترث الإخوة معه شيئا ، قال الله تعالى

أبا ، فأنكر قول عطاء بعض أهل العراق . (وأما ابن عباس) فهو أشهر من قال بذلك ، و لم يختلف عنه فيه ، وقد روى عبد الرزاق ١٩٠٥٣ وسعيد ٦٤/٣ والبيهقي ٢٤٦/٦ عن عمرو ، وعطاء أن ابن عباس كان يرى الجد أبا ، ويتلو ﴿ ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ﴾ وروى ابن أبي شيبة ٢٨٩/١١ ، والدارمي ٣٥٦/٢ والبيهقي ٢٤٦/٦ عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل إلى ابن عباس فسأله عن الجد ، فقال ابن عباس : أي أب لك أكبر ؟ فلم يدر ما يقول : فقلت أنا : آدم . قال : أفلا تسمع إلى قول الله . أي ﴿ يابني آدم ﴾ وروى عبد الرزاق ١٩٠٥٩ عن قتادة ، عن ابن عباس قال : هو أب . قال تعالى ﴿ ملة أبيكم إبراهيم ﴾ وبيننا وبينه آباء ، وروى سعيد ٦٤/٣ عن عطاء ، عن ابن عباس قال : إن الله لم يذكر في القرآن جدا ولا جدة ، إن هم إلا الآباء . ثم تلا ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ وفي الباب عنه روايات كثيرة (وأما ابن الزبير) فسبق في التعليق قبله أنه نقل عن أبي بكر هذا المذهب ، واستدل بأن النبي ﷺ قال « لو كنت متخذا خليلا لاتخذت أبا بكر » (وأما أبو موسى) فتقدم أن عمر كتب إليه بذلك ، وقد تقدم أيضا في القول الأول أن ابن مسعود اختلف عنه في ذلك ، وانظر ما ذكره صاحب (العذب الفائض) ١٠٥/١ من القائلين بهذا القول بعد الصحابة ، من علماء التابعين ، ومن بعدهم ، وفي (م) : ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ . وفي (م د) : وعبد الله بن عباس .

(١) سورة يوسف ، من الآية ٣٨ .

(٢) رواه البخاري ٢٨٩٩ ، ٣٥٠٧ وأحمد ٥٠/٤ عن سلمة بن الأكوع ، قال : مر النبي ﷺ بقوم من أسلم ينتضلون ، فقال « ارموا بني إسماعيل » الخ ، ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٦٤٦ والحاكم ٩٤/٢ والبزار كما في الكشف ١٧٠٢ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : خرج رسول الله ﷺ وأسلم يرمون ، فقال «ارموا» الخ ، قال البزار : رواه غير واحد عن محمد ، عن أبي سلمة مرسلا ، وقال الحاكم : على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وحسنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٨/٥ ورواه أيضا أحمد ٣٦٤/١ وابن ماجه ٢٨١٥ والحاكم ٦٤/٢ من طريق الأعمش ، عن زياد بن الحصين ، عن أبي العالية ، عن ابن عباس قال : مر النبي ﷺ بقوم يرمون ، فقال « رميا بني إسماعيل » الخ ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٣٤٤٤ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه البزار أيضا كما في الكشف ١٧٠٣ من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بنحوه ، قال البزار : لم يتابع إسماعيل على حديثه ، وهو لين الحديث . وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد للطبراني ، عن حمزة الأسلمي ، وفيه قصة ، وله طرق وشواهد ، ذكر بعضها الحافظ في الفتح ٩١/٦ ووقع في (خ) : بنو إسماعيل .

﴿ يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾[1] والكلالة من لا ولد له ولا والد .

٢٢٧٢ ـ ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما : ألا يتقي الله زيد ، يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا .[2] ولأن النبي ﷺ قال « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر » والجد أولى من الأخ ، لأن له إيلادا ، ولو ازدحمت الفروض سقط الأخ دونه ، ولأنه كالأب في أنه لا يقتل بابن ابنه ، ولا يحد بقذفه ، ولا يقطع بسرقة ماله ، وتجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه ، فكذلك هنا ، ثم نقول : لا شك أن أمر الجد قد اشتبه على أكابر الصحابة .[3]

٢٢٧٣ ـ وقد روى الإمام أحمد عن الحسن ، أن عمر سأل عن فريضة رسول الله ﷺ في الجد ، فقام معقل بن يسار المزني فقال : قضى فيها رسول الله ﷺ ، قال ماذا ؟ قال : السدس .

---

(١) الآية الأخيرة من سورة النساء .

(٢) اشتهر هذا الحديث بهذا اللفظ ، فذكره الموفق في المغني ٢١٧/٦ وابن القيم في إعلام الموقعين ٤٢١/١ بصيغة الجزم بدون عزو ، وهكذا تداوله المؤلفون ، ولم أجده مسندا ، وقال الحافظ في التلخيص ٨٧/٣ : لم أره كذلك ، وقد روى سعيد في سننه ٤٦/٣ وعلقه البخاري ١٨/١٢ عن ابن عباس قال : يرثني ابن ابني دون إخوتي ، ولا أرث أنا ابن ابني ؟ .

(٣) بل توقف كثير منهم في أمر الجد ، وورد عنهم وعيد شديد على من خاض في أمره ، فروى عبد الرزاق ١٩٠٤٨ وابن أبي شيبة ٣١٩/١١ وسعيد بن منصور ٦٦/٣ والدارمي ٣٥٢/٢ عن سعيد بن جبير قال : أخبرني شيخ من مراد عن علي رضي الله عنه أنه قال : من سره أن يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة . وروى عبد الرزاق ١٩٠٤٧ عن ابن عمر قال : أجرؤكم على جراثيم جهنم أجرؤكم على الجد . وروى سعيد برقم ٥٥ عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ « أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار » وروى عبد الرزاق ١٩٠٤٣ وابن أبي شيبة ٣١٨/١١ عن عبيدة السلماني وسئل عن فريضة فيها جد فقال : لقد حفظت عن عمر فيها مائة قضية مختلفة . ورواه الدارمي ٣٥١/٢ عن ابن سيرين قال : قلت لعبيدة حدثني عن الجد . فقال : إني لأحفظ في الجد ثمانين قضية مختلفة . وروى عبد الرزاق ١٩٠٤٦ عن ابن سيرين ، أن عمر قال : أشهدكم أني لم أقض في الجد قضاء . وروى ابن أبي شيبة ٣١٩/١١ عن علي وسئل عن فريضة فقال : هات إن لم يكن فيها جد .

قال : مع من ؟ قال : لا أدري . قال : لا دريت ، قال فما تُغْني إذاً[1] وإذا اشتبه الأمر كان المرجع إلى أكثر الصحابة وأقدمهم وأعلمهم أولى .

ولا تفريع على هذا القول ، أما على الأول فاختلفوا في كيفية توريثهم معه ، ومذهبنا في ذلك بلا نزاع مذهب زيد رضي الله عنه ، كما يذكره الخرقي رحمه الله .

٢٢٧٤ ـ وإنما اعتمد أحمد رحمه الله في ذلك على قول زيد ، لما روى أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: « أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدها في دين الله عمر ، وأصدقها حيا عثمان ، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأقرؤها لكتاب الله عز وجل أبيّ ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ، ولكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصححه ، وابن ماجه ، والحاكم ، وقال : إنه على شرط الشيخين ، وقال كثير من أهل العلم بالحديث : إن الصحيح أنه مرسل عن أبي قلابة ،

---

(١) هو في مسند أحمد ٥/٢٧ من طريق يونس ، عن الحسن به ، لكن الحسن لم يرو عن عمر ، ولم يصح سماعه من معقل بن يسار ، قاله ابن أبي حاتم في المراسيل ٤٢ ورواه أيضا أبو داود ٢٨٩٧ وابن أبي شيبة ١١/٢٩١ عن يونس به ، ورواه أحمد ٥/٢٧ وابن أبي شيبة ١١/٢٩١ وابن ماجه ٢٧٢٢ والطبراني في الكبير ٢٠ /٢٢٩ برقم ٥٣٦ عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن ميمون ، عن معقل ابن يسار به مختصرا ، وليس فيه ذكر عمر إلا عند أحمد ، ورواه النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١١٤٦٧ ونقله عنه بسنده ابن حزم في المحلى ١٠ /٣٧٩ وكذا رواه سعيد ٣ /٦٢ والحاكم ٤ /٣٣٩ والدارقطني ٤ /٩١ والبيهقي ٦ /٢٤٤ وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٧٧ : وحديث الحسن عن عمر منقطع .... وقد أخرج البخاري ومسلم حديث الحسن عن معقل ، ووقع في سنن سعيد عن الشعبي أن عمر نشد الناس ... الخ ، وعند الدارقطني : في الجدة . وهو خطأ كما يعلم من سائر كتب الحديث والفقه ، والمراد بالحسن هنا الحسن بن أبي الحسن البصري العالم المشهور ، المتوفي سنة ١١٠هـ كما في التهذيب وغيره ، وسقطت لفظة : عن الحسن . من (م) . وفي (د) : ابن عمر سأل . وليس فيها : عن الجد . وفي (م د) : فقال معقل بن يسار المزني قضى .

عن النبي ﷺ كذا قال الدارقطني ، والخطيب ، وقال ابن عبد البر : إن أكثر الرواة على هذا . واتفق الكل أن المسند منه « لكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » وكذلك أخرجه الشيخان ، دون بقية الحديث .[1]

٢٢٧٥ ـ وقد روي هذا الحديث من رواية جابر ، أخرجه الطبراني ، ومن رواية أبي سعيد الخدري ، رواه قاسم بن أصبغ ، ومن رواية ابن عمر ، أخرجه أبو يعلى الموصلي ، لكن في أسانيدها كلام ،[2] وأقربها ، وأحسنها حديث أنس ، وبها وإن كان مرسلا يتقوى ، ويصير حجة عند العامة ، والله أعلم .

---

(١) هو في مسند أحمد ١٨٤/٣ وسنن ابن ماجه ١٥٤ من طريق خالد الحذاء ، عن أبي قلابة عن أنس ، وهو في السنن الكبرى للنسائي كما في تحفة الأشراف ٩٥٢ من هذا الوجه ، ورواه الحاكم ٣٣٥/٤ عن خالد ، واقتصر على قوله « أفرض أمتي زيد بن ثابت » ورواه الترمذي ٢٩٣/١٠ برقم ٤٠٧٢ من طريق معمر عن قتادة عن أنس ، وقال : هذا حديث غريب ، لا نعرفه من حديث قتادة إلا من هذا الوجه ، وقد رواه أبو قلابة ، عن أنس ، عن النبي ﷺ بنحوه اهـ ورواه ابن حبان كما في الموارد ٢٢١٨ وابن سعد في الطبقات ٣٤١/٢ ، ٣٤٧ ، ٣٥٩ ، ١٧٦/٣ ، ٤٩٩ ، ٥٨٦ بسند واحد من طريق خالد عن أبي قلابة به مقطعا ، ورواه البيهقي ٢١٠/٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٣٥٠/١ وأبو نعيم في الحلية ١٢٢/٣ عن خالد به ، ورواه سعيد ٤٤/٣ عن قتادة مرسلا بنحوه ، وعزاه الحافظ في التلخيص ١٣٤٣ لعبد الرزاق عن قتادة مرسلا ، ونقل عن الدارقطني أنه قال : هذا أصح . ولم أعثر عليه في المصنف ، وروى ابن أبي شيبة ٨/١٢ ، ٤٢ ، ١٣٥ ذكر أبي بكر ، وعثمان ، وأبي عبيدة ، من طريق خالد به موصولا ؛ وذكر البيهقي رواية سفيان الثوري عن خالد وعاصم ، عن أبي قلابة به موصولا ، ثم رواه من طريق وهيب ، وعبد الوهاب الثقفي ، كلاهما عن خالد به موصولا ، ثم قال : ورواه بشر بن المفضل ، وإسماعيل بن علية ، ومحمد بن أبي عدي ، عن خالد الحذاء ، عن أبي قلابة به مرسلا ، وقال الحافظ في الدراية ٢٩٧/٢ : وهو معلول . أي بالإرسال ، وهكذا ذكر في الفتح تحت رقم ٣٧٤٤ صحة إسناده ، وأن الصواب في أوله الإرسال عند الحفاظ ، أي ما عدا ذكر أبي عبيدة ، وحديث « لكل أمة أمين » الخ رواه البخاري ٣٧٤٤ ومسلم ١٩١/١٥ وغيرهما عن أنس .

(٢) حديث جابر عند الطبراني في الصغير ٢٠١/١ في ترجمة علي بن جعفر ، وقال : لم يروه عن ابن جريج عن ابن المنكدر إلا مندل بن علي ، وضعفه الحافظ في التلخيص ٨٠/٣ وغيره ، وحديث أبي سعيد رواه العقيلي ١٥٩/٢ قال الحافظ في التلخيص ٨٠/٣ : رواه قاسم بن أصبغ ، عن ابن

قال : وإذا كان إخوة ، وأخوات ، وجد ، قاسمهم الجد بمنزلة أخ ، حتى يكون الثلث خيرا له ، فإذا كان الثلث خيرا له ، أعطي ثلث جميع المال .[1]

ش : الكلام في الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب ، أما للأم فإن الجد يسقطهم بلا نزاع ، فإذا كان إخوة ، وأخوات ، وجد ، ولم يكن في المسألة ذو فرض ، فإن للجد الأحظ من شيئين ، المقاسمة كأخ ، أو ثلث جميع المال ، فمع أخ ، أو أختين المقاسمة أحظ له ، ومع ثلاثة إخوة أو ست أخوات ، الثلث أحظ له ، ومع أخوين ، أو أربع[2] أخوات يستوي الأمران ، والله أعلم .

قال : وإذا كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض ، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم ينظر فيما

أبي خيثمة ، والعقيلي في الضعفاء عن علي بن عبد العزيز ، كلاهما عن أحمد بن يونس ، عن سلام عن زيد العمى ، عن أبي الصديق الناجي عنه ، وزيد وسلام ضعيفان . اهـ وحديث ابن عمر رواه ابن عدي في الكامل ٦ /٢٠٩٧ في ترجمة كوثر بن حكيم وهو متروك ، قال الحافظ : وله طريق أخرى في مسند أبي يعلى ، من طريق ابن البيلماني ، عن أبيه عنه ، وأورده ابن عبد البر في الاستيعاب من طريق أبي سعيد البقال عن شيخ من الصحابة يقال له محجن أو أبو محجن . اهـ ولم أجده في الاستيعاب الذي بهامش الإصابة ، في ترجمة محجن . ولا أبي محجن ، وقد رواه ابن حزم في المحلى ١٠ /٣٨٨ بسنده إليه ، ثم قال : هذه أسانيد مظلمة . اهـ وقاسم بن أصبغ ، هو الإمام الحافظ ، محدث الأندلس ، أبو محمد ، الأموي بالولاء ، القرطبي صاحب السنن والصحيح ، والمنتقى في الآثار ، وغيرها ، مات سنة ٣٤٠هـ كما في تذكر الحفاظ رقم ٨٢٢ صفحة ٨٥٣، وأبو يعلى ، هو الحافظ الثقة محدث الجزيرة ، أحمد بن علي بن المثنى ، صاحب المسند الكبير ، مات سنة ٣٠٧هـ وقد قارب المائة ، انظر تذكرة الحفاظ رقم ٧٢٦ صفحة ٧٠٧ والله أعلم .

(١) في المغني : قاسم الجد بمنزلة . وفي المتن : قاسمهم الجد ، ثم الأخ حتى . وفي المغني : خيرا فإذا . وفي (م) : خيرا له فإن الثلث خيرا .

(٢) في (د م) : للأبوين أو لأب . وفي (خ) : أما للأم فلأن الجد ... بلا نزاع ، وإذا كان . وفي (م) : إخوة وأخوات ، ولم يكن ... جميع المال مع أخ وأختين ... أخوة وست .

بقي ، فإن كانت المقاسمة خيرا للجد من ثلث ما بقي ، ومن سدس جميع المال ، أعطي المقاسمة ، وإن كان ثلث ما بقي خيرا له من المقاسمة ، ومن سدس جميع المال أعطي ثلث ما بقي وإن كان سدس جميع[1] المال أحظ له من المقاسمة ، ومن ثلث مابقي أعطي سدس جميع المال .

ش : إذا كان مع الجد والإخوة ذو فرض ، فللجد بعد أخذ ذي الفرض فرضه الأحظ من ثلاثة أشياء ، (المقاسمة) كأخ ، كما لو لم يكن ذو فرض ، (أو ثلث ما بقي) كما مع عدم ذي الفرض ، إذ ما أخذ بالفرض كأنه ذهب من المال ، فثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال ، (أو سدس جميع المال) لأن غاية الإخوة أن يكونوا بمنزلة الولد ، وهو لا ينقص عن السدس مع الولد ، فعلى هذا متى زادت الفروض عن النصف ،[2] فلا حظ له في ثلث الباقي ، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في سدس جميع المال ، ثم تارة تكون المقاسمة خيرا له ، كما إذا اجتمع والحال هذه مع أخ ، وتارة يكون ثلث الباقي خيرا له ، كما إذا كانت الإخوة ثلاثة ، والله أعلم .

قال : ولا ينقص الجد أبدا عن سدس جميع المال[3] أو تسميته إذا زادت السهام .

---

(١) في المتن والمغني : فإن كان مع . وفي (م د) : وإن كان . وليس في المتن : والأخوات . وفيه : ثم نظر فيما . وفي المتن والمغني : فإن كان سدس .

(٢) في (م) : إذ ما ذهب بالفرض ... أو سدس جميع ، لأن ... الفروض على النصف .

(٣) سقط من أصل المتن : ولا ينقص ... جميع المال . واستدركه الطابع من المغني . وفي المتن والمغني و (د) : من سدس .

ش : قد تقدمت الإشارة إلى أن الجد لا ينقص عن السدس ، لأنه لا ينقص عن السدس مع البنين ،[1] فمع الإخوة أولى .

٢٢٧٦ ـ وعن عمران بن حصين أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : إن ابن ابني مات ، فما لي من ميراثه ؟ قال « لك السدس » فلما أدبر دعاه فقال « لك سدس آخر » فلما أدبر دعاه فقال « إن السدس الآخر طعمة » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وصححه .[2]

وقوله : أو تسميته إذا زادت السهام . يعني إذا كانت المسألة عائلة ، فإنه يسمى له السدس ، وإن نقص عن سدس جميع المال ، مثاله زوج ، وأم وابنتان ، وجد ، للزوج الربع ، وللأم السدس ، وللابنتين الثلثان ، وللجد السدس ،

---

(١) في (م د) : قد تقدم الإشارة . وفي (خ) : عن السدس إلا مع البنتين .

(٢) هو في مسند أحمد ٤/٤٢٨ ، ٤٣٦ وسنن أبي داود ٢٨٩٦ والترمذي ٦/٢٧٦ برقم ٢١٩٠٢ ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ٢٤٣٩ وابن أبي شيبة ١١ /٢٩٠ وابن الجارود ٩٦١ والطبراني في الكبير ١٨ /١٤١ برقم ٢٩٥ والدارقطني ٤ /٨٤ والبيهقي ٦ /٢٤٤ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١٠٨٠١ كلهم من طريق همام بن يحيى ، عن قتادة ، عن الحسن البصري ، عن عمران ، وقال الترمذي : هذا حديث صحيح حسن . اهـ وزاد أبو داود قال قتادة : فلا يدرون مع أي شئ ورثه ، قال قتادة : أقل شئ ورث الجد السدس . وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٧٦ بعد نقل تصحيح الترمذي : وقد قال علي بن المديني وأبو حاتم الرازي وغيرهما : إن الحسن لم يسمع من عمران . قلت : قد ذكر ابن أبي حاتم في المراسيل ٣٨ ، ٤٥ من نفي سماع الحسن منه ، ومن أثبته ، وقد أورد ابن حزم في المحلى ١٠ /٣٧٩ هذا الحديث ثم قال : في سماع الحسن من عمران كلام ، وهذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد ، فللبنتين الثلثان فريضة ، مسماة ، وللجد مع الولد عموما السدس فرضا مسمى ، وله السدس الآخر بالتعصيب ، لأنه أولى رجل ذكر . اهـ وفي هامش (خ) : يحتمل أنه أعطاه السدس أولا ظنا أن معه ولدا ذكرا ، ثم علم أن ولده أنثى ، وظنه بنتين ، فأعطاه سدسا ثانيا ، ثم تبين أن ليس معه إلا بنت واحدة ، فأعطاه تمام النصف ، ويحتمل أنه أعطاه أولا السدس الثاني من الفاضل عن فرضه وفرض من معه من البنات ، وقال له في المرة الثالثة « إن السدس الآخر » أي الثاني طعمة لك ، وليس بفرض . وقوله « طعمة » أي مأكلة ، وهو بضم الطاء وسكون العين اهـ .

أصل المسألة من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر ، للجد منها [السدس] سهمان ، وهما ثلثا الخمس ، وهما أربعة أخماس ما [كان] يحصل له ، إذ الخمسة عشر إذا قسمت على الإثني عشر ، خص كل سهم واحد وربع ، فالسهمان من الإثني عشر ، سهمان ونصف من الخمسة عشر ، وقد حصل له منها سهمان ،[1] فنقص عليه الخمس .

قال ـ وإذا كان أخ لأب وأم ، وأخ لأب ، وجد ، قاسم الجد الأخ للأب والأم ، والأخ للأب على ثلاثة أسهم ، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه فأخذه .[2] .

ش : هذه قاعدة في الجد ، وهو أنه إذا اجتمع معه ولد أبوين ،وولد أب ، فإن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ، ثم ما حصل لولد الأب أخذه منهم ولد الأبوين ، ففي الصورة التي ذكرها الخرقي تستوي للجد المقاسمة وثلث جميع المال ، فيكون المال بينهم على ثلاثة أسهم ، للجد سهم ، ولكل أخ سهم ، ثم يرجع الأخ للأبوين على الأخ للأب ،[3] فيأخذ ما في يده ، إذ لا ميراث لولد الأب مع ولد الأبوين .

(١) في (خ) : واحد وربعا . وفي (م) : والسهمان من اثني عشر . وفي (د) : من اثني عشر . وفي (م) : حصل له سهمان .

(٢) في المتن : قاسم الجد للأخ للأب والأم ، وللأخ ... على ما بقي في يد الأخ من الأب . وفي (م) : على ما في يد الأخ للأب .

(٣) في (م) : في الجد وهو إذا كان معه ... تستوي له المقاسمة . وفي (م د) : لولد الأب أنقذه منهم .... على الأخ من الأب .

قال : وإذا كان أخ وأخت لأب وأم أو لأب ، وجد ، كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم .

ش : المقاسمة هنا أحظ للجد من الثلث فتتعين .

قال : وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وجد ، كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم للجد سهمان ، ولكل أخت سهم ، ثم رجعت الأخت للأب والأم على أختها لأبيها فأخذت ما في يدها لتستكمل النصف .[1]

ش : قد تقدم أصل هذا ، وأن المقاسمة إذا كانت أحظ للجد أخذها ، وأن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ، ثم يأخذون منهم ما حصل لهم ، فتأخذ الأخت للأبوين ما في يد الأخت من الأب[2] ليكمل لها النصف ، لأن الأخت للأب لا تأخذ شيئا إلا إذا أخذت الأخت للأبوين النصف .

قال : فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها ، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، ولكل أخت سهم ، ثم رجعت الأخت من الأب والأم ، على الأخ والأخت من الأب ، فأخذت مما في

---

(١) في (م) : وإذا كانت أخت أبوين . وفي المغني : كانت الفريضة للجد والأختين .... ثم رجعت الأخت للأم والأب ، فأخذت مما في يد أختها لتستكمل . وفي المتن : بين الأختين والجد على .... فأخذت ما في يديها ، حتى استكملت النصف . وليس في (د م) : على أختها لأبيها . وعلق بهامش (م) بدل الساقط : على ما في يد الأخت للأب .

(٢) اتفقت النسخ على حذف نون الرفع من قوله : ثم يأخذون . وقد أقدمت على تصحيحه لعدم موجب للحذف ، وفي (م د) : ما في يد الأخت للأب .

أيديهما ، لتستكمل النصف ، فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهما ، للجد ستة أسهم ، وللأخت للأب والأم[1] تسعة أسهم ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم .

ش : المقاسمة والثلث هنا سيان ، فيكون كما ذكره الخرقي رحمه الله تعالى ، ثم تأخذ الأخت تمام النصف ، وهذه القاعدة فيها ، وهو أن ولد الأبوين يأخذ ما في يد ولد الأب ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا [واحدة] ، فتأخذ تمام النصف ، وما فضل يكون لولد الأب ، ففي هذه المسألة الفاضل عن النصف سهم ، بين الأخ وأخته على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة ، تبلغ ثمانية عشر ، ثم يكون كما ذكر الخرقي ، والله أعلم .

قال : وإذا كان زوج ، وأم ، وأخت ، وجد ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس ، ثم يقسم نصف الأخت ، وسدس الجد ، بينهما على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم ، فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهما ، للزوج تسعة أسهم ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ،[2] وللأخت أربعة .

---

(١) في المتن : وإن كان مع . وفي (خ) : فإن كان مع الأخت التي . وفي المتن : ثم رجعت الأخت من الأب والأم فأخذت ما في .... فتصبح الفريضة . وفي المغني : وللأخت من الأب والأم .

(٢) في المتن : ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت على ثلاثة أسهم بينهما ، فتصح من سبعة وعشرين ، للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وهذه المسألة تسمى الخ ، وفي المغني : ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت الخ ، وقد جعله الطابع من جملة الشرح ، فلم يتميز لطابع المتن ، واعتقد أنه زيادة في أصل المتن .

ش : هذا مذهب زيد رضي الله عنه ، وقيل : إنه لم يصرح بذلك ، وإنما أصحابه قاسوها على أصوله ،[1] وأصل هذه المسألة من ستة ، وتعول إلى تسعة ، ثم يقسم نصف الأخت ، وسدس الجد بينهما ، وذلك أربعة على ثلاثة ، لا تصح ولا توافق ، فتضرب ثلاثة في تسعة ، تصير سبعة وعشرين ، ثم كل من له شيء مضروب في ثلاثة ، فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأم اثنان في ثلاثة بستة ، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر ، مقسومة بينهما ،[2] للذكر مثل حظ الأنثيين فللجد ثمانية ، وللأخت أربعة .

---

(١) هكذا جزم الشارح بهذا النقل ، وقد تبع في ذلك أبا محمد ابن قدامة في المغني ٢٢٤/٦ حيث قال : وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : ما قال ذلك زيد ، وإنما قاس أصحابه على أصوله ، ولم يبين هو شيئا . اهـ وقال ابن حزم في المحلى ٣٧٨/١٠ : وروينا من طريق سفيان بن عيينة ، قال : حدثوني عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، قال : حدثني راوية زيد بن ثابت ، يعني قبيصة بن ذؤيب ، أنه لم يقل في الأكدرية شيئا . اهـ لكن روى عبد الرزاق ١٩٠٧٤ وسعيد ابن منصور ٦٨/٣ وابن أبي شيبة ٣٠٠/١١ عن إبراهيم قال : كان عبد الله يجعل الأكدرية من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وثلاثة للأخت ، وسهم للأم وسهم للجد ، وكان علي يجعلها من تسعة ، ثلاثة للزوج ، وثلاثة للأخت ، وسهمان للأم ، وسهم للجد ، وكان زيد يجعلها من تسعة ، ثلاثة للزوج ، وثلاثة للأخت ، وسهمان للأم ، وسهم للجد ، ثم يضربها في ثلاثة ، فتصير سبعة وعشرين ، فيعطى الزوج تسعة ، والأم ستة ، ويبقى اثنا عشر ، فيعطى الجد ثمانية ، ويعطى الأخت أربعة . وروى سعيد ٤٤/٣ عن خارجة بن زيد ، أن معاني هذه الفرائض كلها عن زيد بن ثابت ، وأبو الزناد فسرها على معاني زيد بن ثابت ، وذكر الفرائض وأهلها إلى أن قال ص ٥٠ : الأكدرية ، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها ، وجدها وأختها لأبيها ، فيفرض للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ، ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت ، فيقسم كله أثلاثا ، للجد منه الثلثان ، وللأخت الثلث . وروى الدارمي ٣٥٧/٢ : حدثنا سعيد بن عامر ، عن همام ، عن قتادة ، أن زيد بن ثابت قال في أخت وأم وزوج وجد ، جعلها من سبعة وعشرين ، للأم ستة ، وللزوج تسعة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة . وروى البيهقي ٢٥١/٦ عن إبراهيم ، والشعبي ، قول علي وابن مسعود وزيد بن ثابت في هذه المسألة كما ذكرنا عن إبراهيم .

(٢) في (م د) : وأصل المسألة . وليس في (د) : وذلك أربعة . وفي (م) : تصر أربعة وعشرين . وفي (خ) : في ثلاثة تسعة .... في ثلاثة ستة . وفي (خ) : مقسومة بينهم . وصححها في الهامش .

قال : وتسمى هذه الأكدرية ،[1] ولا يفرض للجد مع الأخوات إلا في هذه المسألة .

ش : قيل : سميت بذلك لأنها كدرت على زيد أصوله ، فإنه أعالها ، ولا عول عنده في مسائل الجد مع الإخوة ، وفرض للأخت معه ، ولا يفرض للأخت في غير هذه الصورة ، وجمع سهامه وسهامها[2] فقسمهما بينهما ، ولا نظير لذلك .

٢٢٧٧ ـ وقيل : سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه أكدر ، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها ،[3] فنسبت إليه ، وإنما فرض للأخت مع الجد ، وأعيلت المسألة لأنه لو لم يفرض لها لسقطت ، وليس في الفريضة من يسقطها ، وهذا كله على المذهب المعروف ، ولنا قويل آخر أنها تسقط ، ويكون الباقي بعد نصف الزوج ، وثلث الأم ، وهو السدس للجد بالفرض ، كسائر المسائل التي لا يفضل فيها إلا السدس ، وإنما ضم نصفها إلى سدسه ، وقسم بينهما ، لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة ،[4] والله أعلم .

---

(١) في المتن : وهذه المسألة تسمى الأكدرية .

(٢) في (م) : قيل سميت هذه المسألة الأكدرية ... على زيد قوله ، لأنه ... وجمع سهامها وسهامه .

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٣٠٢/١١ عن وكيع ، عن سفيان ، قال : قلت للأعمش : لم سميت الأكدرية ؟ قال : طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له الأكدر ، كان ينظر في الفرائض ، فأخطأ فيها ، فسماها الأكدرية . قال وكيع : وكنا نسمع قبل أن يفسر سفيان ، أنما سميت الأكدرية لأن قول زيد تكدر فيها . ونقل هذا الأثر الحافظ في التلخيص ٨٨/٣ عن ابن عبد البر ، من طريق بقي بن مخلد ، عن ابن أبي شيبة . وفي (م د) : سأل عنها رجل .

(٤) في (م) : هذا على المذهب . وسقط من (د م) وإنما ضم ... الخ ، وفي هامش (خ) : كما لو كان مكان الأخت أخ ، فإنه يسقط ، لئلا ينقص الجد عن السدس اهـ .

قال : وإذا كانت أم ، وأخت ، وجد ، فللأم الثلث ، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم .[1]

ش : الباقي بعد الثلث سهمان ، بين الجد ، والأخت على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في ثلاثة ، تصح من تسعة ، للأم ثلاثة أسهم ، وللجد أربعة ، وللأخت سهمان ، وتسمى هذه المسألة الخرقاء ، لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ، كأن الأقوال خرقتها ، قيل : اختلف الصحابة فيها على سبعة أقوال ، ولهذا أيضا سميت[2] المسبعة ، وتسمى المسدسة ، لأن معنى السبعة ترجع إلى ستة .

٢٢٧٨ ـ وسأل الحجاج الشعبي عنها ، فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ، ذكر له عثمان ، وعليا ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس .[3]

---

(١) في المتن : أم وجد ، وأخت ، وسقط من أصله لفظة : بقي . وجملة : على ثلاثة أسهم . وأضيفت من المغني ، وزاد في المتن والمغني : وهذه المسألة تسمى الخرقاء .

(٢) في (م) : وهذه المسألة تسمى الخرقاء . وفي (خ) : وتسمى هذه الخرقاء . وسقط من (م) : رضي الله عنهم .... الصحابة . وفي (م د) : ولهذا سميت . وفي هامش (خ) : لهذه المسألة عشرة ألقاب (الخرقاء) (والعثمانية) لقسم عثمان لها (والحجاجية) (والشعبية) لأن الحجاج سأل عنها الشعبي ، فأجابه بالصواب فيها فعفى عنه (والمثلثة) (والمربعة والمخمسة والمسدسة والمسبعة) فهذه تسعة ألقاب منقولة في الفروع وغيره ، والعاشر استنبطته وهو (المتسعة) لأنها صحت من تسعة .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٩٠٦٩ عن رجل عن الشعبي ، قال : اختلف علي وابن مسعود وزيد وعثمان وابن عباس في جد وأم وأخت ، فقال علي : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس . وقال ابن مسعود : للأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد الثلث ، وقال عثمان : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث . وقال زيد : للأم الثلث ، وما بقي ثلثاه للجد والثلث للأخت . وقال ابن عباس : للأم الثلث ، وما بقي فللجد . ورواه ابن أبي شيبة ٣٠٢/١١ عن إسماعيل بن رجاء ، عن إبراهيم ، وعن سفيان عمن سمع الشعبي قال في أم ، وأخت لأب وأم ، وجد : أن زيد بن ثابت قال : من تسعة أسهم ، للأم ثلاثة ، وللجد أربعة ، وللأخت سهمان . وأن عليا قال : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، ومابقي فللجد . وأن ابن مسعود قال : للأخت

قال : وإذا كانت بنت ، وأخت ، وجد ، فللبنت النصف ، وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم .

ش : المقاسمة هنا أحظ للجد من ثلث الباقي ، ومن سدس جميع المال ، فيأخذها وأصل المسألة[1] من اثنين ، للبنت

النصف ، وللأم السدس ، وما بقي فللجد . وقال عثمان : أثلاثا . وقال ابن عباس : للأم الثلث ، وما بقي فللجد . قال الشعبي : سألني الحجاج عنها ، فأخبرته بأقاويلهم ، فأعجبه قول علي . ثم روى مثل ذلك عن إبراهيم ، وفيه : وقال عبد الله : لم يكن الله ليراني أفضل أما على جد . وروى سعيد ٣/٦٩ عن إبراهيم ، عن علي ، في رجل ترك جده وأمه وأخته ، فجعل للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وأن ابن مسعود جعل للأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد الثلث ، وأن زيد بن ثابت جعل للأم الثلث ، وما بقي بين الجد والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين . ثم روى عن الشعبي قال : أتي الحجاج في هذه الفريضة ، فأرسل إليه فقال : ما تقول فيها ؟ قلت : ما قال فيها الأمير ؟ فأخبرني بقوله ، فقلت : هذا قضاء أبي تراب ، يعني علي ابن أبي طالب ، وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ ، قال فيها عمر وابن مسعود ، للأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد الثلث ، وقال فيها علي : للأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس . وقال عثمان : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث . فقال الحجاج : ليس هذا بشيء . وقال فيها زيد : هي من تسعة أسهم ، للأم ثلاثة ، وللجد أربعة ، وللأخت سهمان . وقال فيها ابن عباس وابن الزبير : للأم الثلث ، وللجد ما بقي ، وروى البزار كما في الكشف ١٣٨٨ والبيهقي ٦/٢٥٢ من طريق عيسى بن يونس ، عن عباد بن موسى ، عن الشعبي قال : أتي بي إلى الحجاج موثقا ــ فذكر قصة إطلاقه ــ قال : فاحتاج إلي في فريضة ، فبعث إلي فقال : ما تقول في أم وأخت وجد . قلت : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ، عبد الله بن مسعود ، وعلي وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عباس ، قال : فما قال فيها ابن عباس ، إن كان لمتقنا . قلت : جعل الجد أبا ، ولم يعط الأخت شيئا ، وأعطى الأم الثلث ، قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة ، أعطى الأخت ثلاثة ، وأعطى الجد اثنين ، وأعطى الأم سهما . قال : فما قال أمير المؤمنين ؟ قلت : جعلها أثلاثا ، قال : فما قال فيها أبو تراب ؟ قلت : جعلها من ستة ، أعطى الأخت ثلاثة ، وأعطى الأم اثنين ، وأعطى الجد سهما . قال : فما قال فيها زيد بن ثابت ؟ قلت : جعلها من تسعة ، فأعطى الأم ثلاثة ، وأعطى الجد أربعة ، وأعطى الأخت اثنين . ونقل ذلك الهندي في كنز العمال ٣٠٥١٩ مطولا ، وروى البيهقي ٦ /٢٥٢ عن إبراهيم قال : كان عمر وعبد الله يفضلان أما على جد . فيفهم من هذا أن للأخت النصف ، والباقي بين الجد والأم بالسوية ، كما ذكره الحافظ في التلخيص ٣ /٨٨ فيكون قولا آخر .

(١) في (د) : وأصل هذه المسألة .

سهم ، ويبقى سهم على ثلاثة ، لا تصح ، فتضرب ثلاثة في اثنين ، تصير ستة ، للبنت نصفها ثلاثة ، وللجد سهمان ، وللأخت سهم .

بـــاب مـــيراث ذوي الأرحـــام

ذوو الأرحام في أصل الوضع الشرعي واللغوي كل من انتسب إلى الميت بقرابة ، سواء كانت القرابة[1] من قبل الأب أو من قبل الأم .

٢٢٧٩ ـ ولهذا كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يستدل على ميراث العصبة بقوله سبحانه ﴿ **وألوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾[2] ولا نزاع أن الآية الكريمة تتناول العصبة وأصحاب الفروض ، وإنما النزاع في تناولها للرد ، ولذوي الأرحام ، وكذلك قوله تعالى ﴿ **واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام** ﴾[3] ﴿ **وتقطعوا أرحامكم** ﴾[4] تتناول كل

---

(١) في المغني : باب ذوي الأرحام . وفي (م) : الوضع اللغوي وللشرعي ... سواء ذلك القرابة . وفي (د) : كانت تلك القرابة .

(٢) هي الآية الأخيرة من سورة الأنفال ، والسادسة من سورة الأحزاب ، وهذا الإستدلال رواه ابن جرير في تفسير آخر النساء برقم ١٠٨٦٥ عن قتادة قال : ذكر لنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في خطبته : ألا إن الآية التي في أول سورة النساء في شأن الفرائض أنزلها الله في الولد والوالد ، والآية الثانية أنزلها الله في الزوج والزوجة والإخوة من الأم ، والآية التي ختم بها سورة النساء أنزلها الله في الإخوة والأخوات من الأب والأم ، والآية التي ختم بها سورة الأنفال أنزلها في أولي الأرحام ﴿ **بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ مما جرت الرحم من العصبة . ورواه البيهقي ٢٣١/٦ عن قتادة ، لكنه لم يذكر هذه الآية في آخره .

(٣) سورة النساء ، الآية الأولى .

(٤) سورة محمد ، الآية ٢٢ .

قريب ، ولهذا قال إمامنا وأصحابنا وغيرهم : إذا أوصى لذوي رحمه ، أو وقف عليهم ، تناول[1] كل قرابة له ، من جهة الأب والأم .

وذوو الأرحام في العرف[2] الإصطلاحي هنا : كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة ، لأن الوارث لما كانوا ثلاثة أقسام ، (منهم) من له شيء مقدر ، فسمي صاحب فرض ، لأن الفرض في اللغة التقدير ، (ومنهم) من يأخذ المال إذا انفرد ، ويأخذ ما بقي مع ذي الفرض ، وهو العصبة ، ولما اختص هذان القسمان الشريفان باسمين ، بقي (القسم الثالث) وهو أدنى الأقسام ، وهو من لا فرض له ولا تعصيب ، فخص بالاسم العام ، طلبا للتمييز بين الأقسام ، وهذا كما أن الحيوان يشمل الناطق والبهيم ، [فلما امتاز الناطق باسمه الخاص وهو الإنسان ، اختص الاسم العام وهو الحيوان بأدنى نوعيه ، وهو البهيم] .

وإذا تقرر أن ذوي الأرحام في الإصطلاح الطاريء اسم لمن يرث بلا فرض ولا تعصيب ، فهم أحد عشر صنفا ، ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وبنوا الإخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمات ، والأخوال ،[3] والخالات ، وأبو الأم ، وكل

---

(١) في (م) : أو أوقف عليهم يتناول .

(٢) في (م) : هنا في العرف .

(٣) في (د) : لمن يرث فلا فرض له ولا . وليس في (م د) : والأخوال . وفي هامش (خ) : لو قال : وولد الإخوة من الأم . كان أصوب ، ليعم الذكور والإناث ، ولذا قال في المغني (٦/٢٢٩) : وولد الإخوة من الأم . اهـ .

جدة أدلت بأب بين أمين ، أو بأب أعلى من الجد . والله أعلم .

قال : ويورث ذووا الأرحام .

ش : هذا المذهب المعروف ، المشهور في نص أحمد ، وقول أصحابه ، وهو مذهب جمهور الصحابة ، لقول الله سبحانه ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ هؤلاء من أولي الأرحام ، فيكونون أولى بنص الكتاب .

٢٢٨٠ ـ وفي الدارقطني [عن ابن عباس رضي الله عنهما] أن النبي ﷺ آخى بين أصحابه ، فكانوا يتوارثون ، [حتى نزلت ﴿ **وأولوا الأرحام** ﴾ فكانوا يتوارثون] بالنسب .[1]

٢٢٨١ ـ وعن المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال « من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وحسنه أبو زرعة .[2]

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٨٨/٤ من طريق سماك ، عن عكرمة ، عن ابن عباس به ، وقد رواه البخاري في التفسير من صحيحه برقم ٤٥٨٠ وابن جرير في التفسير برقم ٩٢٧٥ ، ٩٢٧٧ من طريق أبي أسامة ، عن إدريس بن يزيد ، عن طلحة بن مصرف ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ﴿ **ولكل جعلنا موالي** ﴾ قال : ورثة . ﴿ **والذين عقدت أيمانكم** ﴾ : كان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجر الأنصاري دون ذوي رحمه ، للإخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم فلما نزلت ﴿ **ولكل جعلنا موالي** ﴾ نسخت . ثم قال ﴿ **والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم** ﴾ من النصر والرفادة والنصيحة ، ويوصي لهم ، وقد ذهب الميراث . وروى الحاكم ٣٤٥/٤ عن ابن الزبير نحو ذلك ، وذكر فيه نزول الآية ، وكذا ذكر في كنز العمال نحوه عن ابن شهاب مرسلا برقم ٣٠٧٢٣ وعزاه لابن عساكر .

(٢) المقدام بن معد يكرب ، هو ابن عمرو بن يزيد ، أو كريمة الكندي ، صحابي مشهور ، نزل حمص ، ومات سنة ٨٧ ذكره في الإصابة ، والطبقات الكبرى ٤١٥/٧ وهذا الحديث في مسند

٢٢٨٢ ــ وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه ، أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح ، إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب إليه عمر أن النبي ﷺ قال « الله ورسوله مولى من لا مولى له ،

أحمد ١٣١/٤ وسنن أبي داود ٢٨٩٩ ، ٢٩٠١ وابن ماجه ٢٧٣٨ من طريق شعبة وحماد بن زيد ، عن بديل بن ميسرة ، عن علي بن أبي طلحة ، عن راشد بن سعد ، عن أبي عامر الهوزني عبد الله بن لحي ، عن المقدام به ، ورواه أيضا النسائي في سننه الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١١٥٦٩ عن شعبة وحماد به ، ورواه عن معاوية بن صالح ، عن راشد بن سعد ، عن المقدام به ، وعن ثور بن يزيد ، عن راشد به مرسلا ، وأشار أبو داود إلى بعض ذلك ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٦٤/١١ وسعيد بن منصور ١٧٢/٣ وابن حبان كما في الموارد ١٢٢٥ من طريق شعبة عن بديل به ، ورواه ابن الجارود ٩٦٥ والحاكم ٣٤٤/٤ والدارقطني ٨٥/٤ من طريق حماد بن زيد ، عن بديل به ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣٩٧/٤ من طريق شعبة ، عن يزيد العقيلي وفي المشكل ٥/٤ عن حماد عن يزيد أيضا ، ــ وصوابه عن بديل ــ عن راشد به ، ورواه البيهقي ٢١٤/٦ من طريق شعبة وحماد ، عن بديل العقيلي به ، ثم رواه هو وأبو داود من طريق إسماعيل بن عياش ، عن يزيد بن حجر ، عن صالح بن يحيى بن المقدام ، عن أبيه عن جده به ، ثم روى أن يحيى ابن معين كان يبطل حديث « الخال وارث من لا وارث له » وقال : ليس فيه حديث قوي . وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . لكن قال الذهبي : علي قال أحمد : له أشياء منكرات ، لم يخرج له البخاري . أما تحسين أبي زرعة . وهو الحافظ عبيد الله بن عبد الكريم الرازي المتوفى سنة ٢٦٤هـ ــ فنقله عنه ابن أبي حاتم في العلل ١٦٣٦ قال : سمعت أبا زرعة ــ وذكر حديث المقدام ــ قال : هو حديث حسن . قال له الفضل الصائغ : أبو عامر الهوزني من هو ؟ قال : معروف ، روى عنه راشد بن سعد ، لا بأس به . ونقل الحافظ في الدراية ٢٩٧/٢ تصحيحه عن الحاكم وابن حبان وأقره ، وقد حاول البيهقي تضعيفه ، أو حمله على أنه ابن عم ونحوه ، وناقشه ابن التركماني في الرد عليه ، وحاول المنذري في تهذيب السنن ٢٧٧٩ تضعيفه بالإختلاف فيه على راشد بن سعد ، ونقل كلام البيهقي ، وتعقبه ابن القيم في حاشيته على السنن ، وحسنه بتعدد طرقه ، ومعرفة رواته ، ومن صححه ، وذكر أنه روي له شواهد من حديث عمر ، وعائشة عند الترمذي وحسنهما ، وحديث عمر ذكره الزركشي بعد هذا ، أما حديث عائشة فهو عند الترمذي برقم ٢١٩٧ والدارمي ٣٦٦/٢ من طريق أبي عاصم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « الخال وارث من لا وارث له » قال الترمذي : حسن غريب ، وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة . اهـ أما الدارمي فوقفه عليها ، ورواه الحاكم ٣٤٤/٤ من طريق ابن جريج به مرفوعا ، وقال : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي ، وقد روى الدارمي ٣٨٠/٢ وغيره عن أبي هريرة نحوه ، ووقع في (د) : اعقل منه . وفي (خ) : وأرث .

والخال وارث من لا وارث له » رواه أحمد ، وابن ماجه ، وللترمذي منه المرفوع وحسنه .[1]

٢٢٨٣ - وعن بريدة قال : مات رجل من خزاعة ، فأُتي النبي ﷺ بميراثه ، فقال « التمسوا له وارثا ، أو ذا رحم » فلم يجدوا له وارثا ، ولا ذا رحم ، فقال النبي ﷺ « أعطوه الكبر من خزاعة » رواه أبو داود .[2]

---

(١) هو في مسند أحمد ٢٨/١ ، ٤٦ وسنن ابن ماجه ٢٧٣٧ والترمذي ٢٨١/٦ برقم ٢١٩٦ من طريق الثوري ، عن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش ، عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف ، عن أبي أمامة بن سهل ، وحسنه الترمذي ، ورواه أيضا النسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١٠٣٨٤ وابن أبي شيبة ٢٦٣/١١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٢٧ وابن الجارود ٩٦٤ والطحاوي في الشرح ٣٩٧/٤ والدارقطني ٨٤/٤ والبيهقي ٢١٤/٦ من طرق عن سفيان الثوري به ، ولفظه عند ابن الجارود ، والبيهقي ، ورواية لأحمد قال : كتب عمر إلى أبي عبيد بن الجراح : أن علموا غلمانكم العوم ، ومقاتلتكم الرمي . قال : فكانوا يختلفون بين الأغراض ، فجاء سهم غرب فقتل غلاما في حجر خال له ، لا يعلم له أصل ، فكتب أبو عبيدة إلى عمر : إلى من أدفع عقله ؟ فكتب إليه عمر الخ ، وصحح إسناده أحمد شاكر في تحقيق المسند ١٨٩ ، ٣٢٣ وذكر عن حكيم أنه وثقه العجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وصحح له الترمذي ، وابن خزيمة ، وروى عبد الرزاق ١٦١٩٩ وسعيد ٩٢/٣ عن ابن طاوس مرسلا المرفوع منه ، وليس في (م خ) : إلى عمر . إليه وفي (م) : ولي من لا ولي له ، فقال وارث .

(٢) هو في سننه ٢٩٠٣ ، ٢٩٠٤ من طريق المحاربي وشريك ، عن أبي بكر جبريل بن أحمد ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه به ، ورواه أيضا أحمد ٣٤٧/٥ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٣ والطحاوي في الشرح ٤٠٤/٤ وفي المشكل ١٤٥/٣ والبيهقي ٢٤٣/٦ من طريق المحاربي وشريك به ، وسكت عنه أبو داود ، ورواه النسائي في الكبرى كما في التحفة ١٩٥٥ من طريق شريك والمحاربي وابن إدريس ، عن جبريل به ، وقال : جبريل بن أحمد ليس بالقوي ، والحديث منكر . ونقله المنذري في تهذيب السنن ٢٧٨٣ ثم قال : وقال الموصلي : فيه نظر . وقال أبو زرعة الرازي : شيخ . وقال يحيى بن معين : كوفي ثقة . اهـ وخزاعة من الأزد ، سموا بذلك لأن الأزد لما خرجوا من مكة ليتفرقوا في البلاد تخلفت عنهم خزاعة ، وأقامت بها ، قاله الجوهري في الصحاح مادة « خزع » وقد روى سعيد في سننه عن نبيه بن مؤدب رضي الله عنه في رجل من حمير توفي ، فقال النبي ﷺ « اطلبوا له وارثا » فطلبوا ولم يجدوا ، فقال « ادفعوه إلى أقعد قضاعة في النسب » وذكره الحافظ في الإصابة في ترجمة نبيه ، ووقع في (د) : وعن يزيد ... فإن لم يجدوا له ...... وليس في (م) : فقال النبي ﷺ .

٢٢٨٤ ـ وعن زيد بن أسلم ، عن عطاء ، أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء ، يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل الله عليه : لا ميراث لهما ، ولكن يرثان للرحم . رواه أبو داود هكذا مرسلا ،[1] ولأن ذا الرحم امتاز على سائر المسلمين بالقرابة التي بينه وبين الميت ، فكان أولى بماله كالعصبة .

---

(١) هكذا في نسخ الشرح ، وظاهر الإطلاق أنه عند أبي داود في السنن ، لكني لم أجده عنده ، ولم أجد من عزاه لسنن أبي داود ، وقد عزاه أبو محمد في المغني ٢٢٩/٦ وابن مفلح في المبدع ١٩٣/٦ لسعيد والدارقطني ، وعزاه الحافظ في التلخيص ١٣٤٦ والدراية ٢٩٧/٢ لأبي داود في المراسيل ، وهو موجود في المراسيل المطبوعة محذوفة الأسانيد ص ٣٩ عن عطاء أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة ، فأنزل الله عليه : لا ميراث لهما . قال أبو داود : معناه لا سهم لهما ، ولكن يورثون بالرحم . هكذا جعل آخره من كلام أبي داود ، وقد رواه سعيد في سننه ١٦٣/٣ والدارقطني ٩٨/٤ والبيهقي ٢١٢/٦ عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما ، ثم رواه الدارقطني عن زيد مرسلا ، وروى البيهقي أيضا والطحاوي في الشرح ٣٩٦/٤ عن زيد عن عطاء قال : أتى رجل من أهل العالية فقال : يارسول الله إن رجلا هلك وترك عمة وخالة ، انطلق نقسم الميراث . فتبعه رسول الله ﷺ على حمار ، فقال « يارب رجل ترك عمة وخالة » ثم سار هنية ثم قال « يارب رجل ترك عمة وخالة » ثم سار هنية ثم قال « يارب رجل ترك عمة وخالة » ثم قال « لا أرى ينزل علي شيئا ، لا شيء لهما » ورواه الطحاوي في الشرح ٣٩٥/٤ عن زيد عن عطاء ، أن رجلا من الأنصار قال : يارسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته ؟ فسأل النبي ﷺ وهو واقف على حماره ، فوقف ثم رفع يديه وقال « اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته » يفعل ذلك.ثلاث مرات ، ثم قال « لا شيء لهما » ثم رواه عن زيد مرسلا ، وفيه « لا أجد لهما شيئا » وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٢٦٢/١١ عن زيد بن أسلم قال : دعي رسول الله ﷺ إلى جنازة رجل من الأنصار ، فجاء على حمار فقال « ما ترك ؟ » قالوا : ترك عمة وخالة . الخ ، ثم روى عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر قال : سئل النبي ﷺ عن ميراث العمة والخالة وهو راكب ، فسكت ثم سار هنيهة ثم قال « حدثني جبريل أنه لا ميراث لهما » ورواه عبد الرزاق ١٩١٠٩ عن زيد بن أسلم قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله رجل توفي وترك خالته وعمته ؟ فقال النبي ﷺ « الخالة والعمة » يرددهما كذلك ، ينتظر الوحي فيهما ، فلم يأته فيهما شيء .... فقال « لم يأتني فيهما شيء » ثم روى عن صفوان بن سليم أن رجلا جاء النبي ﷺ فقال : يارسول الله رجل ترك خالته وعمته ؟ فلم ينزل عليه في ذلك شيء ، فقال رسول الله ﷺ « ليس لهما شيء » وقد روى الحاكم ٣٤٢/٤ من طريق عبد الله بن جعفر ـ وهو والد علي بن المديني ـ عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال : أقبل رسول الله ﷺ على حمار ،

وما يقال ـ من أن المراد : أن من ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجوع زاد من لا زاد له . والجوع ليس بزاد ، كذلك الخال ـ مردود بأن في الحديث « يرثه ويعقل عنه »[1] وبأن الصحابة رووا الحديث ، وفهموا منه إثبات الإرث ، وفهمهم موافق للحديث ، فهو حجة بلا ريب ، وقوله في الحديث « وارث من لا وارث له » أي من لا وارث له معروف ، وهم أصحاب الفروض والعصبة ، ويؤيد هذا الحديث المرسل « لا ميراث لهما » يعني مقدرا ، ولكن يورثون للرحم .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يرثون مع بيت المال ، بل يقدم بيت المال عليهم ، بناء على أنه عاصب ، وقد تقدم نصه على ذلك في الوصية بجميع المال ، وأنه تبع في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه .[2]

فلقيه رجل فقال : يارسول الله رجل ترك عمته وخالته ؟ فذكر نحو ما تقدم ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد الخ ، لكن تعقبه الذهبي ، لأن المديني ما احتج به أحد . ثم روى عن الحارث بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة فسكت ، فنزل عليه جبريل أن لا ميراث لهما . ثم روى حديث زيد بن أسلم ، عن عطاء ، عن أبي سعيد ، أن النبي ﷺ ركب إلى قباء الخ ، فذكره موصولا ، لكن قال الذهبي في تلخيصه : فيه ضرار بن صرد ، وهو هالك . ورواه الطبراني في الصغير ٥٦/٢ من طريق صفوان ، عن عطاء ، عن أبي سعيد ، وقال : لم يروه عن صفوان إلا الدراوردي ، ولا عنه إلا أبو مصعب الزهري ، تفرد به محمد بن الحارث ، ولا أعلم أحدا ذكره إلا بخير . قال الحافظ في التلخيص : وليس في الإسناد من ينظر في حاله غيره أي محمد ابن الحارث . وروى الدارقطني ٩٩/٤ من طريق مسعدة الباهلي عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة وذكر نحوه ، وقال : لم يسنده غير مسعدة وهو ضعيف ، والصواب مرسل . ثم رواه عن محمد بن عمرو عن شريك مرسلا ، ووقع في (م): في العم والخالة . وفي (خ) : يرثون للرحم . والذي في مراسيل أبي داود : يورثون للرحم .

(١) في (خ) : المراد من ليس ... كما يقال إن الجوع . وفي (م) : في الحديث ويعقل عنه .

(٢) تقدم في الوصايا برقم ٢٢٣٥ قول زيد بن ثابت : إن من أوصى بكل ماله لم ينفذ منه إلا الثلث . وأن أحمد اعتمد عليه في رواية عنه ، وذكرنا هناك أنا لم نجد قول زيد مسندا صريحا عنه ،

٢٢٨٥ ـ واستدل بعضهم لها بما روى عطاء بن يسار ، أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل الله عليه أن لا ميراث لهما ، رواه سعيد بن منصور في سننه ، وهو مردود بالزيادة التي رواها أبو داود ،[1] والله أعلم .

قال : فيجعل من لم تسم له فريضة بمنزلة من سميت له ممن هو نحوه ، فيجعل الخال بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه جعلها بمنزلة العم ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم لم تسم له فريضة فهو على هذا النحو .[2]

ش : لما ذكر رحمه الله أن ذوي الأرحام يرثون ، أراد أن يبين كيفية توريثهم ، وأشار أولا إلى تعريفهم وبيانهم فقال : إنهم من لم تسم له فريضة . وفيه قصور ، لأن ذوي الأرحام

وأن الموفق أبا محمد في المغني إنما عزاه لمالك الخ ، وقد روى البيهقي ٢١٣/٦ عن زيد عدم توريث العمة والخالة ، وابنة الأخ ، والجد أبي الأم وأمه ، وابن الأخ لأم ، ورواه سعيد ٤٤/٣ ـ ٥٤ عن خارجة بن زيد في ذكر المواريث والورثة بالفرض والتعصيب ، قال في آخره : ولا يرث ابن الأخ للأم برحمه تلك شيئا ، ولا الجد أبو الأم ، ولا العم أخو الأب للأم ، ولا الخال ، ولا الجدة أم أبي الأم ، ولا ابنة الأخ ، ولا العمة ولا الخالة الخ .

(١) تقدم تخريج هذا الحديث في الرقم الذي قبله ، لكن الزيادة التي ذكر وهي قوله : ولكن يرثان للرحم . لم نجدها في شيء من طرق الحديث ، وهي في المراسيل صريحة أنها من كلام أبي داود . وفي (م) : بعضهم بما روى .... عليه لا ميراث . وفي (خ) : ركب قباءا .

(٢) في المتن والمغني و (د) : على منزلة من سميت له . وفي (خ) : من سمي له . وفي المغني : فيجعل من لم يسم . وفي (خ) : وعن أحمد رحمه الله . وفي المتن : وقد روي عن أبي عبد الله أيضا أنه يجعلها . وفي المغني : رحم لم يسم له . وفي (خ) : فعلى هذا النحو . وبهامشها : قوله من لم تسم له فريضة . هو عبارة عن ذي الرحم ، فإن ذوي الأرحام كلهم لم يسم لواحد منهم فريضة ، فكلهم مشتركون في هذا الوصف ، قوله : بمنزلة من سمي له . أي بمنزلة من له ميراث بفرض أو تعصيب ، فعبر عن ذلك بالتسمية ، وقوله : ممن هو نحوه . أي ممن يدلي به إلى الميت ، أي ممن هو في جهته ، أي ممن ذو الرحم في حيزه وجهته . اهـ .

ـ كما تقدم ـ من لا فريضة له ولا تعصيب ،[1] ثم بين كيفية توريثهم ، بأنهم يرثون بالتنزيل ، وهو المذهب المشهور المعروف ،[2] حتى أن عامة الأصحاب لم يحكوا فيه خلافا .

٢٢٨٦ ـ وروي نحو ذلك عن عمر ، وعلي ، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ،[3] وناهيك بهم ، وذلك لأنهم إنما ورثوا فرعا على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بذلك الغير .

وحكى الشيرازي والسامري رواية أنهم يرثون بالقرب ، وهذا مذهب الحنفية ، فعلى هذا أولاهم من كان من ولد

---

(١) في (د) : أن يبين كيف . وفي (م) : إلى معرفتهم . وفي (م) : من لا فرض له . وفي (خ) : لا فريضة ولا تعصيب .

(٢) في (د م) : وهذا المذهب . وفي (د) : المعروف المشهور .

(٣) روى عبد الرزاق ١٩١١٢ عن قيس بن حبتر قال : كتب عبد الملك يسأل عن عمة وخالة ، فقال شيخ : سمعت عمر جعل للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث . وروى عبد الرزاق ١٩١١٣ وابن أبي شيبة ٢٦٠/١١ وسعيد بن منصور ٨٨/٣ والدارمي ٣٦٧/٢ عن الحسن أن عمر قضى في عمة وخالة ، جعل للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث . وروى ابن أبي شيبة ٢٦٠/١١ وابن منصور ٨٨/٣ عن الشعبي قال : انتهى إلى زياد عمة وخالة ، فقال زياد : أنا أعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها ، جعل العمة بمنزلة الأب ، فجعل لها الثلثين ، وجعل الخالة بمنزلة الأم ، وجعل لها الثلث . وروى ابن أبي شيبة ٢٦١/١١ عن سليمان العبسي ، عن رجل عن علي رضي الله عنه ، أنه كان يقول في العمة والخالة بقول عمر ، للعمة الثلثان ، وللخالة الثلث . ثم روى عن إبراهيم قال : كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما ، كانوا يجعلون العمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم . ثم روى عن الشعبي عن ابن مسعود ، أنه كان يقول : للعمة الثلثان ، وللخالة الثلث . وروى عبد الرزاق ١٩١١٥ وسعيد بن منصور ٨٨/٣ والدارمي ٣٦٧/٢ عن ابن مسعود أنه قال : العمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم بمنزلة رحمه التي يرث بها ، إذا لم يكن وارث ذو قرابة . ثم روى عبد الرزاق عن مسروق قال : أنزلوهم بمنزلة آبائهم . وروى عبد الرزاق أيضا ١٦١٩٦ ، ١٦١٩٧ عن إبراهيم قال : كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون الموالي . وروى البيهقي ٢١٦/٦ بعض هذه الآثار عن عمر وعلي وابن مسعود ، وعلق محمد بن الحسن في الموطأ ص ٢٥٣ توريث العمة والخالة عن عمر وعلي وابن مسعود . ووقع في (م د) : لم يحكوا خلافا .

الميت ، وإن سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبوي أبويه وإن سفلوا كذلك أبدا ، لا يرث بنوا أب أعلى وهناك بنو أب أقرب منهم ، وإن نزلت درجتهم .

ولا تفريع على هذا القول عندنا ، إنما التفريع على الأول ، وبيانه كما ذكر الخرقي : أن يجعل من لم تسم له فريضة على منزلة من سميت له ممن هو نحوه .[1] فقوله : على منزلة . أي بمنزلة ، أو استقر وعلا على منزلة من سميت له الفريضة ، وقوله : ممن هو نحوه . « من » لبيان الجنس ، أي بيان من سميت له فريضة ، و « من » موصول ، راجع إلى المسمى له فريضة ، وهو راجع إلى من لم تسم له فريضة ، والنحو الجهة أي تجعل الذي لم تسم له فريضة بمنزلة الذي سميت له فريضة ، أي فريضة قال : من الذي لم تسم له جهته والضمير في جهته[2] راجع إلى الموصول الراجع إلى من سميت له فريضة ، وإيضاح ذلك فقال : فتجعل الخالة بمنزلة الأم ، والعمة ـ أي مطلقا ، سواء كانت لأبوين ، أو لأب أو لأم ـ بمنزلة الأب .

٢٢٨٧ ـ وقد روي هذا عن عمر ، وعلي ، وعبد الله في العمة ، ونحوه عنهم في الخال ،[3] وهذا إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، واختيار القاضي في التعليق ، وأبي محمد وغيرهما .

(١) في (م) : وناهيك بهم لأنهم . وفي (د) : وبأهل وذلك لأنهم فرعا على غيره .... فعلى أولى منهم . وفي (م) : ثم ولد أبويه كذلك أبدا . وفي (م د) : أقرب منه وإن نزلت . وفي (م) : وبيانه على ما ذكر الخرقي أن من لم ..... بمنزلة من .

(٢) في (د) : أو مستقر وعلا على . وفي (م) : واستقرو على منزلة . وفي (د) : ومن اسم موصول . وفي (م) : والضمير في جملته ، وقوله : قال : من الذي الخ ، لم يظهر المراد بالقائل ، وليس هذه الجملة في المتن ، وانظر شرح الجملة موسعا في المغني ٢٣١/٦ .

(٣) كذا في نسخ الشرح ، والمروي عن عمر وعلي ليس في الخال ، وإنما هو في الخالة كما ذكرنا

٢٢٨٨ ـ لما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال « العمة بمنزلة الأب ، إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم ، إذا لم تكن بينهما أم »[1] ولأن الأب أقوى جهات العمة ، فوجب تنزيلها منزلته ، كبنت الأخ ، وبنت العم تنزلان منزلة أبويهما ، لا أخويهما (وعن أحمد) رواية أخرى أن العمة بمنزلة العم ، لأنه أخوها ، فنزلت منزلته .

٢٢٨٩ ـ وهو إحدى الروايتين عن علي ،[2] واختيار أبي بكر عبد العزيز ، قال القاضي في تعليقه ـ بعد أن حكى الرواية

في الرقم قبل هذا ، وقد روى الدارمي ٢ /٣٦٦ عن عاصم بن عمر بن قتادة ، أن عمر بن الخطاب التمس من يرث ابن الدحداحة فلم يجدوا وارثا ، فدفع ماله إلى أخواله . ورواه سعيد ٣/٩٠ وابن أبي شيبة ١١/٣٦٥ عن واسع بن حبان ، قال : توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثا ولا عصبة .... فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر . وفي الباب آثار عند الطحاوي في الشرح ٣٩٩/٤ والبيهقي ٢١٧/٦ عنهم وعن غيرهم ، في توريث العمة والخالة ، وغيرهما من ذوي الأرحام . وفي (م د) : وإيضاح ذلك فقال تجعل . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ، ولعله : وأوضح ذلك . اهـ وفي (م د) : والعمة سواء كانت . وفي (م) : وعبد الله نحوهم في العمة .

(١) عزاه أبو محمد في المغني ٢٣٢/٦ والكافي ٥٥٠/٢ لأحمد ، ولم أعثر عليه في المسند ، ولم يذكره البناء في الفتح الرباني في بابه ، ولعل أحمد رواه في غير المسند ، وجملة « الخالة بمنزلة الأم » وقعت في قصة بنت حمزة ، لكن ذلك في شأن الحضانة ، لا في الميراث ، كما رواه البخاري ٢٦٩٩ عن البراء بن عازب في قصة عمرة القضية ، وفيه أن أهل مكة لما مضى الأجل أتوا عليا فقالوا : قل لصاحبك اخرج عنا . فخرج النبي ﷺ ، فتبعتهم ابنة حمزة : ياعم ياعم .... فاختصم فيها علي وزيد وجعفر ... فقضى بها النبي ﷺ لخالتها ، وقال « الخالة بمنزلة الأم » . ورواه الترمذي ٣٠/٦ برقم ١٩٧٨ في (باب بر الخالة) واقتصر على قوله «الخالة بمنزلة الأم» وقد رواه أحمد ٩٨/١ ، ١١٥ عن علي أن ابنة حمزة تبعتهم تنادي : ياعم ياعم . فتناولها علي فأخذ بيدها ، وقال لفاطمة : دونك ابنة عمك فحوليها . فاختصم فيها علي وزيد وجعفر ... فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها ، وقال « الخالة بمنزلة الأم » وكذا رواه أبو داود ٢٢٧٨ ، ٢٢٨٠ والحاكم ١٢٠/٣ ، ٣٤٤/٤ والخطيب في تأريخ بغداد ١٤٠/٤ وسكت عنه أبو داود ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٧٧٠ ، ٩٣١ ورواه البيهقي ٥/٨ عن البراء ، وعن علي بتمام القصة .

(٢) هكذا ذكر أبو محمد في المغني ٢٣٢/٦ ولم أجده عن علي مسندا ، وههنا المسألة الثالثة

مطلقة ـ : وينبغي أن تكون بمنزلة العم من الأبوين ، لأنا لو نزلناها منزلة العم من الأب سقطت مع بنت العم من الأبوين ،[1] ولو نزلت منزلة العم من الأم نزلت بغير وارث ، وتبعه على ذلك أبو الخطاب ، وأبو البركات وغيرهما ، (وعنه) رواية ثالثة أن العمة لأبوين أو لأب كالجد ، لأنه أبوهما ، والفرع يتبع أصله ، قال أبو البركات : فعلى هذه العمة لأم ، والعم لأم كالجدة أمهما .

واعلم أن الرواية ـ والله أعلم ـ إنما وردت في العمة،[2] كما ذكر الخرقي ، كذا حكاها القاضي وغيره ، وكذلك خص أبو محمد الخلاف بها في الكافي ، وقطع في العم للأم أنه كالأب ، وكذلك الشيرازي ، لكنه قطع في العم للأم أنه كالعم ، وحكى أبو البركات الخلاف فيهما . انتهى .

والخمسون من مسائل أبي الحسين ، قال في الطبقات ٩٨/٢ : قال الخرقي : والعمة بمنزلة الأب ، وقد روي عن أبي عبد الله رضي الله عنه أنه جعلها بمنزلة العم . ووجه الأولة ـ وهي مذهب عمر وابن مسعود ، والنخعي ، والثوري ، وغيرهم ـ ما روى أحمد بإسناده عن الزهري : أن رسول الله ﷺ قال : « العمة بمنزلة الأب ، إذا لم يكن بينهما أب ، والخال بمنزلة الأم ، إذا لم يكن بينهما أم » . ووجه الثانية ـ اختارها أبو بكر ، وبها قال الشعبي ، وعن علي كالروايتين ـ أنا إذا أنزلناها منزلة أب أسقطت من هو أقرب منها ، وهو ولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، لأنهم ولد الأب ، وهي من ولد الجد ، ولا يجوز أن يسقط الأبعد الأقرب اهـ ، وقد ذكرنا آنفا أنا لم نجد حديث الزهري عند أحمد ، ولا الرواية عن علي في أن العمة بمنزلة العم ، والصواب أن لفظ الحديث : والخالة الخ ووقع في (د) : وبنت الأخ . وفي هامش (خ) (أبويهما) : أي لأن أبويهما في جهتيهما ، إذ الأب أقوى من الأخ . اهـ .

(١) في (خ) : قال القاضي في التعليقة .... الرواية المطلقة . وفي (م) : بمنزلة العم لأبوين . وفي (د) : لأنا لو تركناها . وفي (م د) : مع بنت العم لأبوين . وانظر المسألة في الهداية ١٧٠/٢ وفي المحرر ٤٠٣/١ .

(٢) في (م) : وعنه رواية ثالثة إنما وردت . وسقط ما بينهما ، وفي (د) : أن العمة للأبوين .... والفرع تبع لأصله . وفي (م د) : إنما وردت عن أحمد في العمة .

وتنزل بنت الأخ بمنزلة أبيها وهو الأخ ، وعلى هذا كل[1] من كان من ذوي الأرحام ، ينزل منزلة من يدلي به ، وهو معنى قول الخرقي : وكل ذي رحم لم تسم له فريضة ، فهو على هذا النحو . أي المثل ، مثال ذلك بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، بنت البنت بمنزلة البنت ، وبنت بنت الابن بمنزلة بنت الابن ، فيكون المال بينهما على أربعة بالفرض والرد ، كأصلهما ، فلو كان معهما[2] بنت أخ كانت بمنزلة أبيها ، فالباقي لها ، والمسألة من ستة ، فلو كان معهم خالة فهي بمنزلة الأم ، فيكون لها السدس ، ولبنت البنت النصف ، ولبنت بنت الابن السدس تكملة الثلثين ، والباقي ـ وهو السدس ـ لبنت الأخ ، فإن كان مكان الخالة عمة فمن نزلها منزلة الأب أسقط بها بنت الأخ ، كما يسقط الأخ بالأب ، ومن نزلها منزلة العم أسقطها ، كما يسقط العم بالأب ، ومن نزلها جدا ، قاسم الباقي بينها وبين بنت الأخ ، كما يقاسم بين الأخ في هذه المسألة .[3]

قال : وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة ممن قد سميت له فريضة ،[4] أو مولى نعمة ، فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام .

---

(١) في (م د) : وكذلك خص . وفي (م) : في العم شبه الأم أنه كالعم ، أي ينزل منزلة العم الشقيق أو لأب . وفي (خ) : وحكى أبو البركات فيهما . انتهى ، وكلام أبي محمد في الكافي ٢/٥٥٠ .

(٢) في (م) : بنت الابن بمنزلة البنت .... فلو كان معهم . وفي (د) : كأصلها فلو كان معها .

(٣) في (م) : والباقي وهو الثلث ... فمنزلها منزلة .... بنت الأخ بالأب ... جدا قسم الباقي بينها وبين بنت الأخ في هذه المسألة . وفي (د) : ممن نزلها منزلة ... كما سقط الأخ ... كما سقط العم ... في نحو هذه المسألة . وكتب على قوله كما يسقط العم بالأب . في هامش (خ) : كذا في النسخ ، وصوابه : بالأخ . اهـ وعلى قوله (بين الأخ) : كذا في النسخ كلها ومعناه بين الأخ والجد . اهـ .

(٤) ليس في متن المغني : ممن قد سميت له فريضة .

ش : لما ذكر الخرقي رحمه الله أن ذوي الأرحام يرثون ، أراد أن يبين شرط توريثهم فقال : شرط توريثهم أن لا يكون معهم وارث سميت له فريضة ، أو مولى نعمة وأراد أن يبين بهذا أن الرد والولاء يقدمان بالميراث على الرحم ، ولا نزاع عندنا ــ فيما أعلم ــ أن الرد يقدم على ذي الرحم ، لقوله عليه السلام « الخال وارث من لا وارث له » وهذا له وارث .[1]

٢٢٩٠ ــ قال ابن مسعود : ذو السهم أولى ممن لا سهم له .[2] ولأن الرحم التي في ذي الفرض أولى من الرحم التي لا فرض لها ، أما الولاء فالمعمول عليه عندنا أيضا أنه يقدم على الرحم[3] للحديث .

٢٢٩١ ــ وقوله عليه السلام « الولاء لحمة كلحمة النسب »[4] (وعنه) تقدم الرحم عليه ، لانتفاء الرحم فيه .

---

(١) في (م د) : فقال إن شرط . وفي (م) : يقدمان على الميراث بالرحم ... الخال وارث ، وهذا له وارث من لا وارث له . وفي هامش (خ) على قوله (له فريضة أو مولى) : كذا في النسخ ، من غير ذكر العصبة . اهـ وعلى (فيما أعلم) : حكى في الفروع رواية بتقديم الرحم على الرد اهـ .

(٢) رواه سعيد في سننه ٩٢/٣ عن سفيان ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عبد الله فذكره ، ورواه عبد الرزاق ١٩١٢٩ وابن أبي شيبة ٢٧٩/١١ عن الثوري ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : كان يقال : ذو السهم أحق ممن لا سهم له . زاد ابن أبي شيبة : قال وكيع : وقال غير سفيان عن مغيرة عن إبراهيم : في رجل مات وترك أختين لأب ، وأختين لأب وأم ، قال : كان يقال الخ ، والمراد أن صاحب الفرض يقدم على غيره من عصبة ورحم . ووقع في (خ) : قال ابن مسعود والسهم . فعلق عليها المصحح . لعله : ذو السهم .

(٣) في (د) : ولأن الرحم الذي ... والمعمول عليه . وفي (م) : أما الولاء عليه عندنا . وفي (م د) : يقدم على ذي الرحم .

(٤) رواه الشافعي كما في المسند ٢٥٦ والأم ٥٢/٤ من طريق محمد بن الحسن ، عن يعقوب بن إبراهيم ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، ومن طريقه رواه الحاكم ٣٤١/٤ وقال : صحيح الإسناد . وتعقبه الذهبي ، ورواه البيهقي ٢٩٢/١٠ من طريق الحاكم ثم قال : كذا رواه محمد بن الحسن الفقيه ، عن يعقوب أبي يوسف القاضي ، ونقل عن أبي بكر النيسابوري قال : هذا خطأ ،

واستثنى الخرقي من أصحاب الفرائض الزوج والزوجة ، فإن ذوي الأرحام[1] يرثون معهما ، لما تقدم من أنه لاحظ للزوجين في الرد ، ولا نزاع أن الزوجين يأخذان فرضهما من غير حجب ولا عول ، ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام كما لو انفردوا ، نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب ،

لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رووه عن الحسن مرسلا ، ثم رواه من طريق ابن النحاس عن ضمرة ، عن سفيان ، عن عبد الله بن دينار ، وذكر أن الفريابي رواه عن ضمرة بلفظ : نهى عن بيع الولاء وهبته . فكأن الخطأ من غيره ، ثم رواه عن يحيى بن سليم ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وقال : هذا وهم من يحيى بن سليم ، أو من دونه في الإسناد والمتن ، فإن الحفاظ رووه عن عبيد الله بن عمر ، عن عبد الله بن دينار بلفظ : نهى عن بيع الولاء وهبته . اهـ وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٦٤٥ من طريق يعقوب بن حميد ، عن يحيى بن سليم ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر به مرفوعا ، وقال : قال أبو زرعة : الصحيح عبيد الله عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الولاء وهبته . وذكره صاحب العذب الفائض ١/٧٨ وعزاه لابن جرير قال : ورجاله ثقات . وذكر أنه قد صححه الحاكم وابن حبان ، وابن خزيمة ، وكذا ذكره الحافظ في البلوغ ٩٨٢ قال : وصححه ابن حبان وأعله البيهقي . ولم أجده في (التهذيب) المطبوع لابن جرير ، ولا في (موارد الظمآن) لكنه في الإحسان برقم ٤٩٢٩ عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار ورواه الطبراني في الأوسط ١٣٤٠ عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع به ، ورواه الخطيب في الموضح ٢ /٣٠ عن عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن دينار بمعناه وهكذا رواه ابن عدي ٧٤٤ ، ٢٠٣٦ ورواه أيضا ٢٦٤٧ عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة بنحوه . وقد رواه الخطيب في تأريخ بغداد ١٢ /٦١ عن عبد الله بن أبي أوفى ، وسكت عنه ، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٤ /١٥٢ للطبراني وابن عدي في الكامل ١٩٨٨ ، عن عبيد بن القاسم ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن ابن أبي أوفى ، قال : وأعله ابن عدي بعبيد بن القاسم ، ونقل عن ابن معين أنه كان كذابا ، ورواه ابن عدي عن أبي هريرة بسند ضعيف كما في نصب الراية ، وعزاه صاحب العذب الفائض ٢ /١٠٤ للخلال عن ابن أبي أوفى ، ورواه البيهقي ٦ /٢٤٠ ، ١٠ /٢٩٢ عن الحسن مرسلا ، ورجح ذلك في كتاب المعرفة كما ذكره الزيلعي ، وكذا في كتاب السنن ، وقد روى عبد الرزاق ١٦١٤٩ وسعيد بن منصور ٣ /١١٧ عن سعيد بن المسيب قال : الولاء لحمة كالنسب لا يباع ولا يوهب . وروى سعيد أيضا وابن أبي شيبة ١١ /٤١٨ عن علي رضي الله عنه قال : الولاء بمنزلة الحلف لا يباع ولا يوهب . ورواه الدارمي ٢ /٣٩٨ وابن أبي شيبة ١١ /٤١٨ عن ابن مسعود به موقوفا ، وفي الباب آثار بهذا المعنى عن بعض الصحابة ، وعلماء التابعين . وسيتكرر هذا الحديث في مواضع ، وليس في (د) : الولاء . وفي هامش (خ) : اللحمة القرابة ، وهي بضم اللام ، ولحمة الثوب تضم وتفتح قاله الجوهري . اهـ .

(١) في (م د) : والزوجة قال ذو الأرحام .

وقيل : يقسم بينهم كما يقسم بين من أدلوا به ، وهو الذي جزم به القاضي في التعليق ، فعلى هذا لو خلف زوجا ، وبنت بنت ، وبنت أخ ، فللزوج النصف ، والباقي بينهما نصفين على المنصوص ، وتصح من أربعة ، وعلى الثاني : الباقي بينهما بعد النصف على ثلاثة أسهم . كما يقسم بين من أدلوا به ، إذ الزوج يرث مع البنت الربع ، ويبقى الباقي بينهما ـ وهو النصف والربع ـ على ثلاثة ، فلما أخذ الزوج هنا النصف ، كان الباقي بينهما على ثلاثة ،[1] وتصح من ستة ، للزوج ثلاثة ، ولبنت البنت سهمان ، ولبنت الأخ سهم ، ولو كان مكان الزوج زوجة ، فعلى الأول تصح من ثمانية ، للزوجة الربع اثنان ، ولكل واحد منهما ثلاثة ، وعلى الثاني تصح من ثمانية وعشرين ، للزوجة الربع سبعة ، والباقي[2] بينهما على سبعة ، لبنت البنت أربعة أسباع باثني عشر ، ولبنت الأخ ثلاثة أسباع بتسعة . والله أعلم .

قال : ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية ، إذا كان أبوهم واحدا ، وأمهم واحدة ، إلا الخال والخالة ، فإن للخال الثلثين ، وللخالة الثلث .[3]

ش : ضابط هذا إذا أدلى جماعة بوارث واحد ، واستوت منازلهم منه ، وهو الذي احترز عنه الخرقي بقوله : إذا كان

---

(١) في (د) : والثاني الباقي . وفي (م) : على ثلاث كما يقسم . وسقط منها : وهو النصف والربع .... كان الباقي بينهما .

(٢) في (د) : للزوج الربع اثنان . وفي (م) : الربع سهمان ... وعلى الثانية تصح من ثمانية ، للزوج الربع ، والباقي . وفي (د) : وعلى الثاني من ثمانية وعشرين ، للزوج . وفي هامش (خ) : على قوله (أربعة أسباع) : أي أربعة أسباع الباقي بعد فرض الزوجية ، وهو أحد وعشرون ، كل سبع منه ثلاثة . اهـ .

(٣) في المغني : فللخال الثلثين . وفي (م) : فإن للخال الثلثان .

أبوهم واحدا وأمهم واحدة ، فنصيبه[1] بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم ، على المشهور من الروايات ، والمختار لجمهور الأصحاب ، قال أبو الخطاب : عليها عامة شيوخنا . لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم [كولد الأم][2] (والرواية الثانية) للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا ولد ولد الأم ، لأنهم فرع على ذوي الفروض والعصبات ، فثبت فيهم حكمهم ، وخرج ولد ولد الأم ، لأنهم فرع على من ذكره وأنثاه سواء ،[3] فغايته أن يثبت للفرع ما للأصل ، (والرواية الثالثة) يسوى بينهم إلا الخال والخالة ، وهو اختيار الخرقي ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وقال : استحسانا . يعني أن مقتضى الدليل التسوية ، خرج منه الخال والخالة على سبيل الاستحسان ، ولم يذكر دليله ، لكن إن كان لهذا أصل فيعكر على تنزيل الخال بمنزلة الأم .[4]

٢٢٩٢ ـ وذكر بعضهم أنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « الخال والد إذا لم يكن دونه أم ، والخالة أم إن لم يكن دونها أم »[5]

---

(١) في (د) : عنه الخرقي إذا كان . وفي (م) : إذا كان أبوهم وأمهم واحدة ، إلا الخال والخالة . وفي (د) : فنصيبهم .

(٢) قوله : بالرحم المجردة . أي الخالصة ، وهو الموافق لما في كتب الفقهاء والفرضيين ، في تعليل تسوية ذكرهم بأنثاهم ، كما في كشاف القناع ٥٠٦/٤ وحاشية المقنع ٤٣٥/٢ وحاشية الروض المربع ١٥٦/٦ ووقع في المغني ٢٣٨/٦ بالرحم المجرد ، بدون هاء ، وكذا في الكافي ٥٥١/٢ والعذب الفائض ١٩/٢ ووقع في جميع نسخ الشرح : بالرحم المحرم . والصواب ما أثبتناه ، وانظر قول أبي الخطاب في الهداية ١٧٠/٢ .

(٣) في (م) : إلا ولد الأم ... فثبت فيهم حكم ، وخرج ولد الأم ... ذكره وأنثاه فيه سواء .

(٤) سقط من (د م) : لكن إن كان .... بمنزلة الأم .

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ مسندا مرفوعا ، ولعله الحديث الذي تقدم قريبا عن الزهري مرسلا بلفظ « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم ، إذا لم يكن بينهما أم » وقد

وقد أشار أبو محمد إلى ضعف هذا القول ، وقال : لا أعلم له وجها .[1] قال القاضي : لم أجد هذا بعينه عن أحمد . ومثال المسألة ابن أخت مع أخته ، أو ابن بنت مع أخته ، المال بينهما نصفين على الأول ، وأثلاثا على الثاني .

واحترز بقوله : إذا كان أبوهم واحدا ، وأمهم واحدة .[2] عما لو اختلف أبوهم وأمهم ، كابن بنت ، وبنت بنت أخرى ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، واحترزنا بقولنا : ولم يتفاضلوا بالسبق .[3] عما لو خلف بنت بنت ، وبنت بنت بنت ، فإن المال لبنت البنت ، ولهذه المسألة مزيد تحقيق ، ليس هذا موضعه ، والله أعلم .

قال : وإذا كان ابن أخت ، وبنت أخت أخرى ، أعطي ابن الأخت حق أمه النصف ، وبنت الأخت[4] حق أمها النصف .

ذكرنا أن أبا محمد عزاه في المغني والكافي لأحمد ، وقبله أبو الحسين في الطبقات ، وقد ذكره صاحب منار السبيل ، وذكر الألباني في إرواء الغليل ١٧٠٤ أنه ما رآه في المسند ، قال : وقد رأيته في كتاب الجامع ، لعبد الله بن وهب ، شيخ الإمام أحمد ، رواه ص ١٤ عن ابن شهاب ، بلاغا مرفوعا ، بلفظ « العم أب إذا لم يكن دونه أب ، والخالة أم إذا لم تكن أم دونها » وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٢٣/٤ (باب الحضانة) عن أبي مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « الخالة والدة » رواه الطبراني ، وفيه قيس بن الربيع ، وثقه شعبة والثوري ، وضعفه جماعة ، وبقية رجاله ثقات . اهـ وروى ابن سعد في الطبقات ٣٥/٤ عن محمد بن علي بن الحسين قصة بنت حمزة ، والذين اختصموا فيها ، فقضى بها النبي ﷺ لجعفر ، وقال « الخالة والدة » قال : وخالتها أسماء بنت عميس .

(١) في (م) : وقال لم أجد له وجها . ونص كلام أبي محمد في المغني ٢٣٩/٦ : والذي نقل الخرقي التسوية بين الجميع إلا في الخال والخالة ، ولم أعلم له موافقا على هذا القول ، ولا علمت وجهه اهـ .

(٢) وقع في (خ د) : أبوهما واحدا وأمهما . وهو خلاف ما سبق في المتن .

(٣) في هامش (خ) : لم يتقدم هذا الاحتراز فليحقق اهـ وقد ترك بياضا في (خ) بعد قوله في أول شرح هذه الجملة : بوارث واحد . ولعل الساقط ما ذكره هنا من قوله : ولم يتفاضلوا بالسبق .

(٤) في المغني : وبنت الأخت الأخرى .

ش : هذا الذي احترز عنه الخرقي فيما تقدم بقوله : إذا كان أبوهم واحدا وأمهم واحدة . وهذا هو القاعدة ، وهو أن الجماعة إذا أدلوا بجماعة ، جعلت كل واحد منهم بمنزلة أقرب وارث إليه أدلى به ، في إرثه ، وحجبه ، والحجب به ، ففي مسألتنا ابن الأخت يدلي بأمه ، وبنت الأخت الأخرى تدلي بأمها ، فيكون المال بينهما نصفين كأميهما[1] بغير خلاف ..

قال : وإذا كان ابن وبنت أخت ، وبنت أخت أخرى ، فللابن وابنة الأخت النصف بينهما نصفين ، ولبنت الأخت الأخرى النصف .[2]

ش : هذا أيضا مما تقدم ، فللابن وأخته النصف ، حق أمهما ، بينهما نصفين ، على مختاره ومختار الجمهور ، وعلى الرواية الأخرى : يكون بينهما على ثلاثة ، ولبنت الأخت الأخرى النصف حق أمها[3] وتصح المسألة من أربعة على رأي الجمهور ، وعلى الرواية الأخرى من ستة ، والله أعلم .

قال : وإذا كن ثلاث بنات أخوات متفرقات ، كان لبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ، ولبنت الأخت من الأم الخمس ، ولبنت الأخت من الأب الخمس ، جعلن[4] مكان أمهاتهن .

---

(١) في (د) : والحجب وفي مسألتنا أن الأخت . وفي (م) : أن ابن الأخت ... وبنت الأخت تدلي . وفي (خ) : كأمهما .

(٢) في المغني : وإن كان ابن . وفي (د) : وبنت الأخرى فللابن وابنة النصف بينهما نصفان . وفي المتن : فللابن ولبنت الأخت .

(٣) في (خ) : الأخرى حق أمها النصف .

(٤) في المتن والمغني : فإن كن . وقدم فيهما بنت الأخت من الأب ، على بنت الأخت من الأم .

ش : هذا أيضا مما تقدم ، وقد صرح الخرقي رحمه الله بأنهن جعلن مكان أمهاتهن ، فبنت الأخت من الأبوين مكان أمها فلها النصف ، وبنت الأخت من الأب مكان أمها ، لها السدس تكملة الثلثين ، وبنت الأخت من الأم مكان أمها ، لها السدس ، فأصل المسألة من ستة ، وترجع بالرد إلى خمسة فيقسم المال بينهم على ذلك ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن كن ثلاث عمات متفرقات .

ش : هذا مبني على قاعدة ، وهو أن الجماعة إذا أدلوا بواحد ، واختلفت منازلهم منه ، فإن نصيبه يقسم بينهم ، على حسب ميراثهم منه لو ورثوه ، ففي مسألتنا العمات يدلين بالأب على المذهب ، ومنازلهم منه مختلفة ، فإحداهن أخته لأبويه ، والأخرى لأبيه ، والأخرى لأمه ، فتقسم نصيبه بينهن على حسب ميراثهن منه ، وميراثهن منه لأخته لأبيه وأمه النصف ، ولأخته لأبيه السدس تكملة الثلثين ، ولأخته لأمه السدس ، فتقسم نصيبه بينهن على خمسة ، ونصيبه والحال هذه جميع المال ، إذ لا وارث له معنا[1] غيرهن ، والله أعلم .

قال : فإن كن ثلاث بنات إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس ، وما بقي فلبنت الأخ[2] من الأب والأم .

وفي المتن : ثلاث بنات ، وثلاث أخوات . وفي المغني : ثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات . فلبنت ... الخمس ، جعلهن . وفي (م) : الأخت من الأبوين .

(١) في (د) : وفي مسألتنا .... ميراثهن منه ، وميراثهن منه ... ولأخته لأبيه ، ولأخته لأمه . وفي (م) : والأخرى لأبيه ، فتقسم ... ولأخته لأبيه السدس تكملة الثلثين . وفي (م د) : لأخته لأبويه النصف ... إذ لا وارث معنا .

(٢) في المغني : إذا كن ثلاث بنات ثلاثة إخوة .... والباقي لبنت الأخ . وفي المتن : ثلاث بنات ، وثلاثة إخوة .

ش : هذا أيضا مبني على ما تقدم قبل ، ولو ذكره رحمه الله قبل مسألة العمات لكان أولى ، إذ بنات الإخوة ينزلن منزلة الإخوة ، ولو مات رجل وخلف ثلاثة إخوة متفرقين ، سقط الأخ من الأب بالأخ من الأبوين ، وكان للأخ من الأم السدس ، والباقي للأخ من الأبوين ، فكذلك هنا ،[1] لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبوين ، والله أعلم .

قال : وإذا كن ثلاث بنات عمومة متفرقين ، فالمال لبنت العم من الأب والأم ، لأنهن[2] أقمن مقام آبائهن .

ش : هذا أيضا مبني على ما تقدم ، وقد نص أحمد رحمه الله على ذلك ، وقد علله الخرقي رحمه الله ، بأنهن أقمن مقام آبائهن ، فبنت العم من الأبوين بمنزلة أبيها ، وبنت العم من الأب بمنزلة أبيها ، وبنت العم من الأم بمنزلة أبيها ، ولو مات شخص وخلف ثلاثة أعمام ، متفرقين ، كان الميراث للعم للأبوين ، إذ لا ميراث للعم للأب مع العم للأبوين ،[3] والعم للأم من ذوي الأرحام .

---

(١) في (م) : هذا مبني على ... فكذلك ههنا . وفي (خ) : مبني أيضا على . وفي (م د) : ولو مات شخص ... يسقط الأخ . وفي (خ) : عن ثلاثة إخوة .

(٢) وقع في المتن المطبوع بعد قوله : من الأب والأم.زيادة : وسقط الباقيات . وعلقها نسخة في هامش (خ) بلفظ : وسقط الباقون . ثم قال المحشي : قوله : وسقط الباقون . كان قياس الكلام : وسقط الباقيات باعتبار تأنيث الساقطة ، في مسألة ثلاث بنات عمومة متفرقين ... ولكن لم أجد ذلك في المغني ، ولا في بعض نسخ هذا الشرح ، ولعلها ليست ثابتة في متن مختصر الخرقي . ولكنها ثابتة في كثير من نسخ هذا الكتاب . اهـ وفي نسخة بهامش (خ) : مفترقين ، وفي المتن : فإن كن . وفي المغني : وإذا كان . وفي (خ) : كان المال . وفي (م) : لبنت العم من الأبوين .

(٣) في (د) : وقد يملكه الخرقي . وفي (م د) : وبنت العم من الأم منزلة أمها ... إذ لا ميراث للأخ من الأب مع الأخ للأبوين . وقال المحشي في هامش (خ) : كان في النسخ : بمنزلة أمها . وصوابه بمنزلة أبيها .

واعلم أن المنصوص وكلام الخرقي في هذه المسألة يلتفت إلى أن العمومة ليست جهة ، وبيانه أنا إذا لم نجعلها جهة فالعمومة من جهة الأبوة ، والقاعدة أن الوارث من ذوي الأرحام إذا اجتمعوا من جهة واحدة ،[1] فمن سبق إلى الوارث ورث وأسقط غيره ، وبنت العم للأبوين ، وبنت العم للأب قد سبقتا بنت العم للأم إلى الوارث ، فتسقط بهما ، ثم بنت العم للأب تسقط ببنت العم للأبوين ، وأثبت أبو الخطاب العمومة جهة ، فلزم على قوله أن المال يكون لبنت العم من الأم إذا نزلناها أبا ، على المشهور ، وبيانه أن ذوي الأرحام إذا اجتمعوا من جهتين ، فإنك تنزل البعيد حتى يلحق بمن جعل بمنزلته ، وإن سقط به القريب ، ففي صورتنا إذا جعلنا العمومة جهة ، فبنت العم من الأبوين بمنزلة أبيها ، وكذلك بنت العم للأب ، وجهتهما واحدة ، وبنت العم للأم بمنزلة الأب ،[2] فكأن الميت مات وخلف أباه

---

(1) هكذا في النسخ ، ولعله : أن الورثة . ونص كلام أبي الخطاب في الهداية ١٧١/٢ : والجهات المختلفة خمسة ، الأبوة ، والأمومة ، والبنوة ، والأخوة ، والعمومة . اهـ واقتصر في الكافي ٥٥١/٢ على الأربع الأول ، واقتصر في المحرر ٤٠٣/١ على الثلاث الأول ، ثم حكى الأخيرتين بلفظ : وقيل : الخ ، وكذا في الفروع ٢٩/٥ وفي المقنع ٤٣٩/٢ ذكر الأربع ، ثم حكى الخامسة عن أبي الخطاب ، والمشهور عند المتأخرين أنها الثلاث الأول ، وعليها اقتصر الشيخ ابن باز في (الفوائد الجلية) ، وابن قاسم في (حاشية الرحبية) ، وابن رشيد في (عدة الباحث) ، وابن عثيمين في (تسهيل الفرائض) ، وقال في ألفية الفرائض ٢٢/٢ :

ثم جهات رحم ثلاثة بنوة أبوة أمومة

(2) في (م) : قد سبقتا بنت العم إلى الوارث ... لبنت العم من الأم ، إذا نزلناها بمنزلة أباها .... فبنت العم للأبوين بمنزلة أبيها . وفي (خ د) : وبنت العم للأب بمنزلة الأب . وبهامش (خ) : صوابه : للأم . وفي (د) : فتسقط بها ... يكون لبنت العم من الأم إذا نزلها . وفي هامش (خ) : على قوله (بنت العم للأبوين) : قد تقدم في العم من الأم هل هو بمنزلة الأب ، وهو أخوه لأمه ، أو بمنزلة أمه ، وهي الجدة ، أو بمنزلة العم أبي الأب ؟ ثلاثة أقوال ، فعلى الأول تكون جهته جهة

وعمه ، ولا عبرة بالسبق إلى الوارث لاختلاف الجهة ، وإذا خلف الميت أباه وعمه ، كان المال للأب دون العم ، فلزم أن المال لبنت العم من الأم ، لتنزيلها أبا ، دون بنت الأبوين ،[1] لتنزيلها عمًا ، وقد بعد هذا[2] القول ، والله أعلم .

قال : فإن كن ثلاث خالات متفرقات ، وثلاث عمات متفرقات ، فالثلث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم ، والثلثان بين العمات على خمسة أسهم ، فتصح من خمسة عشر سهما ، للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم ، وللخالة التي من قبل الأب سهم ، وللخالة التي من قبل الأم سهم ، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم ، وللعمة التي من قبل الأب سهمان ، وللعمة التي من قبل الأم سهمان .[3]

ش : إنما كان كذلك لأن الخالات بمنزلة الأم ، والعمات بمنزلة الأب ، ولو خلف الشخص أباه وأمه ، كان لأمه الثلث ، والباقي لأبيه ، ثم القاعدة أن الجماعة إذا أدلوا

الأبوة ، وعلى الثاني تكون جهته جهة الأمومة ، وعلى الثالث تكون جهته جهة عمومة ، إذا جعلناها جهة ، وإن لم نجعلها جهة فهي جهة أبوة أيضا ، لكن قد يمنع هذا الإلزام ، بأن يقال : ليست العمة من الأم بمنزلة الأب ، بل بمنزلة أمه وهي الجدة ، فتسقط بنت العم للأبوين ، ببنت العم للأم ، أو يقال : وينزل منزلة العم لأب وأم أو لأب ، فتسقط بنت العم لأم ، ببنت العم لأبوين . اهـ .

(١) في هامش (خ) : كذا في النسخ كلها (دون بنت الأبوين) ومعناه دون بنت العم للأبوين اهـ .

(٢) في هامش (خ) : بعده في المحرر اهـ . ونص المحرر ٤٠٤/١ : ويلزم من قال : الجهات أربع أو خمس ، أو كل وارث جهة أن يسقط بنت الأخ وبنت العم للأبوين أو لأب ببنت العم من الأم وبنت العم من الأم وبنت العمة ، لكنا نزلناها أبا ، وهو بعيد اهـ . ولعل فيه بعض تصحيف .

(٣) في المغني : مفترقات ... مفترقات ... على خمسة والثلثان بين الثلاث العمات . وفي المتن والمغني : فتصبح من خمسة عشر . وفي (م) : للعمة التي ... سهمان ، وللخالة التي .... سهم .

بواحد ، فنصيبه بينهم على حسب ميراثهم منه ، والخالات يدلين بالأم ، فنصيبها بينهن على حسب ميراثهن منها ، وميراثهن منها أن لأختها لأبويها النصف ها[1] ولأختها لأبيها السدس تكملة الثلثين ، ولأختها لأمها السدس ، أصل مسألتهن من ستة ، وترجع بالرد إلى خمسة ، فتقسم الثلث بينهم على خمسة ، والقول في العمات كالقول في الخالات سواء ، وإذا أردت تصحح المسألة قلت : أصل المسألة من ثلاثة ، للأم الثلث واحد على خمسة ، لا يصح ولا يوافق ، وللأب الثلثان اثنان على خمسة ، لا يصح أيضا ولا يوافق ، والأعداد متماثلة ، إذ هي خمسة وخمسة ، فتجتزيء بأحد العددين ، وتضربه في أصل المسألة يصير المجموع خمسة عشر ، للخالات الثلاث خمسة أسهم ، بينهن على خمسة ، للتي من قبل الأبوين ثلاثة ،[2] وللتي من قبل الأب سهم ، وللتي من قبل الأم سهم ، وللعمات الثلثان ، عشرة أسهم على خمسة ، للتي من قبل الأبوين ستة ، وللتي من قبل الأب سهمان ، وللتي من قبل الأم سهمان ، والله أعلم .

---

(١) في (د) : إنما كان ذلك . وفي (خ) : كان لأم الثلث . وفي (م د) : والقاعدة أن . وفي (م) : نصيبه بينهم ... والخالات كالأم نصيبها منهم ... أن لأختها لأبيها وأمها النصف . وفي (د) : يدلين كالأم فنصيبها منهم على حسب ميراثهن منها أن لأختها .

(٢) في (د) : أصل مسألتهن ... وللأب الثلث اثنان ... إذ هي خمسة فتجتزيء ..... المجموع خمسة للخالات .... للتي من الأبوين ثلاثة أسهم . وفي (م) : فتقسم الثلث على خمسة .... وللأب الثلثان على خمسة .... خمسة أسهم للتي . وعلق في هامش (خ) على قوله (والأعداد متماثلة) : فقال : أي أعداد المسألتين ، ولو قال : والعددان متماثلان . كان أصوب اهـ .

بـــاب مســـائـل شـتى في الفـرائـــض

ش : يعني متفرقة ، لأنه جمع في هذا الباب مسائل مختلفة ،[1] قال الله تعالى ﴿ **تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى** ﴾[2] أي مفترقين وقال تعالى ﴿ **إن سعيكم لشتى** ﴾[3] أي مختلفا .

قال : والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى .

ش : الخنثى الذي له ذكر وفرج امرأة ، ثم إن لم يتبين هل هو رجل أو امرأة ، وأشكل علينا فهو مشكل ، يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، إعمالا لحالتيه ، وحذارا من ترجيح إحداهما بلا مرجح ، وصار هذا كما لو ادعي نفسان دارا بأيديهما ، ولا بينة لهما ، فإنها تقسم بينهما ،[4] كذلك هنا .

---

(١) في هامش (خ) : قيل إن « شتى » جمع شتيت ، كقتيل وقتلى . اهـ وكتب أيضا : في هذه الترجمة سبع مسائل ميراث الخنثى ، وميراث ابن الملاعنة ، وموانع الإرث الثلاثة ، وهي الرق والقتل ، واختلاف الدين ، والإقرار بوارث ، وميراث المرتد وميراث الغرقى ، ومن لم يرث لم يحجب اهـ . وكتب على قوله (مختلفة) : وهي اثنتا عشرة مسألة ، وهي مسألة الخنثى ، وابن الملاعنة ، وميراث العبد ، والمبعض ، والإقرار بوارث ، وميراث القاتل ، وميراث الكافر المسلم ، وعكسه ، والمرتد ، والإسلام قبل قسم الميراث ، وموت المتوارثين دفعة كالغرقى ، ومن لم يرث لم يحجب اهـ وفي (م) : كأنه جمع . وفي (د) : جمع في الباب .

(٢) سورة الحشر، الآية ١٤ وفي (م) : أي متفرقة .

(٣) سورة الليل ، الآية ٤ .

(٤) في (د) : ثم لم يتبين ... إعمالا لحالته . وفي (خ) : وحذارا من أن ترجح ... كما لو تداعى . وفي (م) : تقسم بينهما ذلك كذلك :

٢٢٩٣ ـ وأيضا فإن هذا قول ابن عباس ،[١] ولا يعرف له مخالف في الصحابة ، وطريق العمل في ذلك أن تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ، أو وفقها إن توافقتا ، وتجتزيء بإحداهما إن تماثلتا ، ثم كل من له شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى أو في وفقها ، أو يجمع ما له منهما إن تماثلتا ، فتقول في رجل خلف ابنا ، وبنتا ، وولدا خنثى ، مسألة الذكورية من خمسة ، ومسألة الأنوثية من أربعة ،[٢] وهما متباينتان ،

(١) لم أجده عنه مسندا إلا ما روى إسحاق بن هانيء في مسائله المطبوعة ٢/٦٩ برقم ١٤٧٣ قال : قرأت على أبي عبد الله : عبد القدوس قال : حدثنا صفوان قال : كتب قسطنطين إلى عبد الملك بن مروان ، يسأله عن صبي ولد له حياء كحياء المرأة ، وذكر كذكر الرجل ، كيف يرث ؟ وكيف يودى ؟ فسأل ابن عباس عن ذلك فقال : يورث ويؤدى من حيث يبول ، فإن بال منهما جميعا فمن حيث بدر ، فإن كانا سواء فنصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى ، والميراث كذلك ، وذكره أبو محمد في المغني ٦/٢٥٤ بقوله : وهذا قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى ، وأهل المدينة ومكة ، إلى أن قال : ولنا قول ابن عباس ، ولم نعرف له في الصحابة منكراً . الخ ، وقد روى الدارمي ٢/٣٦٥ وابن أبي شيبة ١١/٣٥٠ ثم الدارقطني ٤/٨١ عن الشعبي نحوه .

(٢) في (د) من الصحابة ... أو بجميع ماله منهما إن تماثلتا ، فتقول من أربعة . وفي (م) : في ذلك أن تجعل المسألة ... أو وفقهما ... أو تجمع ماله منهما فتقول وفي هامش (خ) : في المحرر . والمتناسب هنا نوع من المتوافق . وفي المقنع : أو بأكثرهما إن تناسبتا كما ذكر في الكسر على فريقين ، فتضرب أكثرهما في الحالين ، وأما المتباينتان والمتوافقتان فإذا ضربت إحداهما في الأخرى ضربت المرتفع في حالين . اهـ وكتب أيضا : وأما في المتناسب فمن له شيء من أقل المسألتين يضرب في مخرج نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى ، ويضاف إليه ما له من الأخرى بكماله . اهـ . وعلق أيضا على المثال المذكور بما نصه : وهذه المسألة مثال لما إذا تباين المسألتان ، وأما إن توافقتا فمثاله زوج وأم وولد أب خنثى ، مسألة الذكورية من ستة ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي لولد الأب ، ومسألة الأنوثية من ثمانية ، للزوج والأم ما ذكر ، ولولد الأب النصف ثلاثة ، وبين الستة والثمانية موافقة بالنصف ، فاضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين ، ثم في حالين تكن ثمانية وأربعين ، للزوج من مسألة الذكورية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ومن مسألة الأنوثية ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، يكمل له أحد وعشرون ، وللأم من مسألة الذكورية سهمان في أربعة بثمانية ، ومن مسألة الأنوثية سهمان في ثلاثة بستة ، يكمل لها أربعة عشر ، وللخنثى من مسألة الذكورية سهم في أربعة بأربعة ، ومن مسألة الأنوثية ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، يكمل له ثلاثة عشر ، وأما مع التماثل

فتضرب إحداهما في الأخرى ، تبلغ عشرين ، ثم تضربها في اثنين ، تبلغ أربعين ، ثم تقول : الابن له من مسألة الذكورية سهمان ، وتضرب في مسألة الأنوثية أربعة بثمانية ، وله من مسألة الأنوثية سهمان ، تضرب في مسألة الذكورية خمسة بعشرة ، مجموع ذلك ثمانية عشر ، وللأنثى من مسألة الذكورية سهم ، يضرب في أربعة بأربعة ، ومن مسألة الأنوثية سهم ، في خمسة بخمسة ، المجموع تسعة ، وللخنثى من مسألة الذكورية سهمان في أربعة بثمانية ،[1] ومن مسألة الأنوثية سهم ، في خمسة بخمسة ، المجموع ثلاثة عشر سهما ، والله أعلم .

قال : فإن بال فسبق البول من حيث يبول الرجل فليس بمشكل ، وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل ، وإن كان

فزوجة وولد خنثى وعم ، مسألة الذكورية من ثمانية ، لأن فيها ثمنا وما بقي ، ويسقط العم ، ومسألة الأنوثية كذلك ، لأن فيها ثمنا ونصفا وما بقي ، فاجتزء بإحداهما ثم اضربها في حالين تكن ستة عشر ، للزوجة منها سهمان ، وللخنثى من الأولى سبعة ، ومن الثانية أربعة ، صار له أحد عشر ، وللعم من مسألة الأنوثية ثلاثة ، ولا شيء له من مسألة الذكورية ، وأما مع التناسب فأم وبنت وولد خنثى وعم ، مسألة الذكورية من ستة ، وتصح من ثمانية عشر ، ومسألة الأنوثية من ستة ومنها تصح ، وهي تناسب الأولى بالثلث فاجتزء بأكثرهما وهي ثمانية عشر ، فاضربه في حالين تكن ستة وثلاثين ، ثم من له شيء من أحد العددين مضروب في مخرج نسبة أقل المسمى إلى الأخرى ، ثم يضاف إليه ماله من أكثرهما ، فللأم من مسألة الأنوثية سهم مضروب في مخرج نسبتها إلى مسألة الذكورية وهو ثلاثة ، يكن ثلاثة ، ثم يضاف ذلك إلى مالها من مسألة الذكورية وهو ثلاثة يكن ستة ، وللبنت منها سهمان في ثلاثة بستة ، يضاف إلى الخمسة التي لها من مسألة الذكورية ، يكن أحد عشر ، وللخنثى من مسألته سهمان في ثلاثة بستة ، مضافان إلى العشرة التي له من مسألة الذكورية يكن ستة عشر ، وللعم من مسألة الأنوثية سهم في ثلاثة بثلاثة ، ولا شيء له من مسألة الذكورية . اهـ .

(١) في (خ) : ثم تضربهما في اثنين ... الأنوثية أربعة ثمانية ... في أربعة ثمانية . وفي (د م) : تصير أربعين . وفي (م) : من مسألة الذكورية سهمين ... وله في مسألة الأنوثية ... وللبنت من مسألة الذكورية . وفي (د) : الابن له مسألة الذكورية ... بأربعة ، وفي مسألة .

من حيث تبول المرأة[1] فله حكم المرأة .

ش : قد تقدم أن الخنثى الذي له ذكر رجل وفرج امرأة ، فيعتبر بمباله[2] ، فإن بال من ذكره فهو رجل ، حكمه حكم الرجال في جميع الأحكام ، وإن بال من فرجه فهو امرأة ، حكمه حكم النساء في جميع الأحكام ، وقد حكى ابن المنذر هذا إجماعا .

٢٢٩٤ ـ وروي عن علي ومعاوية .[3]

٢٢٩٥ ـ وروي أيضا عن النبي ﷺ ،[4] وإن بال من ذكره وفرجه اعتبر أسبقهما ، فإن سبق البول من ذكره فهو رجل ، وإن

---

(١) في (م) : قال : وإن بال ... حكم رجل ، وإن بال فسبق البول من حيث تبول المرأة . وفي (د) : وإن سبق من حيث . وفي المغني : فإن بال من حيث .... وإن بال من حيث . وفي المتن : حكم الرجل ، وإن بال فسبق البول من حيث .

(٢) في (د) : هو الذي له ذكر وفرج ... فنعتبره . وفي (م) : ذكر وفرج امرأة فنعتبره .

(٣) روى عبد الرزاق ١٩٢٠٤ وابن أبي شيبة ٣٤٩/١١ والدارمي ٣٦٥/٢ وسعيد بن منصور ٨٢/٣ عن الشعبي ، عن علي ، أنه ورث الخنثى من حيث يبول . ورواه الدارمي عن محمد بن علي ، عن علي رضي الله عنه في الرجل يكون له ما للرجل ، وما للمرأة ، أيهما يورث ؟ فقال : من أيهما بال . وروى سعيد ٨٢/٣ عن هشيم ، عن حجاج ، قال : حدثني شيخ من فزارة ، قال : سمعت عليا يقول : الحمد لله الذي جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه ، إن معاوية كتب إليّ يسألني عن الخنثى ، فكتبت إليه أنه يورث من قبل مباله . وروى ابن أبي شيبة عن كثير الأحمسي أن معاوية أتي في خنثى ، فأرسلهم إلى عمر فقال : يورث من حيث يبول . وروى سعيد عن الشعبي قال : أتي معاوية في الخنثى ، فسأل من قبله ، فأمر أن يورثه من قبل مباله . وروى سعيد أيضا عن جابر بن زيد أن زيادا كان حبسه في الظنة فأتي زياد في رجل له قبل وذكر ، لا يدري كيف يورثه ، فقال : من لهذا ؟ فقالوا جابر بن زيد ، فأرسل إليه وهو محبوس في السجن ، فجاء يرسف في قيوده ، فقال : قل فيه . فقال : ألزقوه بالحائط ، فإن بال عليه فهو رجل ، وإن بال على رجليه فهو أنثى . وروى ابن أبي شيبة والدارمي عن الشعبي في مولود ولد ليس له ما للذكر ، ولا ما للأنثى ، يخرج من سرته كهيئة البول ، سئل عن ميراثه ؟ فقال : نصف حظ الذكر ، ونصف حظ الأنثى . ووقع في (خ) : وحكي عن علي .

(٤) رواه البيهقي ٢٦١/٦ من طريق محمد بن السائب الكلبي ، عن أبي صالح ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد ، له قبل وذكر ، من أين يورث ؟ فقال النبي ﷺ « يورث

سبق من فرجه فهو امرأة ، وهذه الصورة التي ذكرها الخرقي ، وهي تدل على الأولى بطريق التنبيه ، لأن السبق له مزية ، فتترجح إحدى العلامتين به ، وقول الخرقي : وإن كان من حيث . أي وإن كان السبق ، وإن خرج منهما معا اعتبرنا أكثرهما ، فجعلنا الحكم له ، إذ الكثرة لها مزية ، وإن استويا[1] وقف أمره حتى يبلغ ، فإن ظهرت فيه علامات الرجال ـ من نبات لحيته ، وخروج المني من ذكره ـ فهو رجل ، وإن ظهرت فيه علامات النساء ـ من الحيض والحمل ونحوه ـ فهو امرأة ، فإن لم يظهر شيء من ذلك فهو المشكل ، حكمه ما تقدم ، والله أعلم .

قال : وابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها ، فإن خلف أما وخالا ، فلأمه الثلث وما بقي فللخال .[2]

ش : إذا رمى رجل امرأته بالزنا ، وانتفى من ولدها ، ولاعنها ، فإن الولد ينتفي عنه بشرطه ، فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته ، وترث أمه وذووا الفرض منه فروضهم ، بلا نزاع ، ثم اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله بعد ذلك ، فروى عنه أبو الحارث ومهنا[3] أنها هي عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبته .

من حيث يبول » ثم قال : محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به . وذكره ابن عراق في تنزيه الشريعة ٢ /٣٧٦ وعزاه لابن عدي قال : ولا يصح . وقد عده الكثير في الموضوعات وهو في الكامل لابن عدي ١١٠٠ عن سليمان بن عمرو النخعي عن الكلبي قال : وسليمان اجتمعوا على أنه يضع الحديث .

(١) سقط من (م) : وقول الخرقي .... وإن استويا . وفي (م) : ذكرها الخرقي تدل على الأول .... وإن خرج بوله منهما . وفي هامش (خ) على قوله (لها مزية) : وفي المحرر قول بإلغاء اعتبار الكثرة اهـ .

(٢) في المتن : أمه وخالا . وفي (د) : فللأم . وفي (خ) : فلخاله .

(٣) أي روى كل منهما عن أحمد ما ذكر ، وأبو الحارث هو أحمد بن محمد الصائغ ، ذكره في

٢٢٩٦ ـ لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال « تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه » رواه أبو داود ، والترمذي .[(١)]

٢٢٩٧ ـ وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ثم لورثتها من بعدها . رواه أبو داود .[(٢)] (وروى عنه الأثرم وحنبل) أن عصبتها عصبته ، وهو اختيار الخرقي ، والقاضي ، وغيرهما ، لعموم قوله عليه السلام « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » متفق عليه ، وعصبة الأم هم أولى رجل ذكر .

طبقات الحنابلة برقم ٩ و (مهنا) هو ابن يحيى الشامي ، أحد المقربين عند أحمد رحمه الله ، وهو في الطبقات برقم ٤٩٦ وقد سقط من (م) : وفيها وترثه أمه وذوا الفرض منه بلا نزاع .

(١) سبق برقم ٢٢١٦ في باب اللقيط أنه عند أبي داود ٢٩٠٦ والترمذي ٢٩٨/٦ رقم ٢١٩٨ وحسنه ، وأنه قد رواه أيضا أحمد وابن ماجه ، والنسائي في الكبرى ، والحاكم والبيهقي ، ورواه أيضا سعيد بن منصور ٣ /١٦٠ وابن عدي ١٧٠٧ والدارقطني ، وضعفه البيهقي ، ونازعه ابن التركماني ، وتقدم بعض ما قيل فيه . وفي (خ) : ثلاث مواريث .

(٢) رواه أبو داود برقم ٢٩٠٧ عن مكحول ، قال : جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعده ، ثم روى بعده عن العلاء بن الحارث ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ مثله ، وسكت عنه ، وقال المنذري في تهذيبه ٢٧٨٨ : في رواته أبو محمد عيسى بن موسى القرشي الدمشقي ، قال البيهقي : ليس بمشهور . وقد رواه البيهقي ٢٥٩/٦ من طريق أبي داود ، وقال : حديث مكحول منقطع ، وعيسى هو ابن موسى أبو محمد القرشي فيه نظر . اهـ ونازعه ابن التركماني في الرد عليه ، بأن البخاري ذكره في تأريخه ، ولم يتعرض له بشيء ، ولا ذكر له فيما عندي من الكتب المصنفة في الضعفاء ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وفي الكاشف للذهبي : وثقه دحيم اهـ قلت : ولم يتفرد به ، فقد رواه الدارمي ٣٩٠/٢ من طريق مروان بن محمد ، حدثنا الهيثم بن حميد ، عن العلاء بن الحارث : حدثني عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قضى بميراث ابن الملاعنة لأمه كله ، لما لقيت فيه من العناء . وحديث مكحول رواه الدارمي أيضا ٣٦٤/٢ ورواه الحاكم ٣٤١/٤ والبيهقي ٢٥٩/٦ عن رجل من أهل الشام مرفوعا ، ولعله مكحول ، وانظر طرقه وشواهده في فتح الباري ٣١/١٢ .

٢٢٩٨ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه .(١)

٢٢٩٩ ـ ولا شك أن الصحابة عنهم قولان ،(٢) فلذلك عن أحمد روايتان ، (وعنه رواية ثالثة) حكاها القاضي : إن كان له

---

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٢٦١/٦ ولم يعزه لأحد ، ولم أقف عليه مسندا عن عمر ، وقد روى عبد الرزاق ١٢٤٧٨ والدارمي ٣٦٤/٢ وابن أبي شيبة ٣٣٩/١١ من طريق موسى بن عبيدة ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : إذا تلاعنا فرق بينهما ولم يجتمعا ، ودعي الولد لأمه ، يقال : ابن فلانة . هي عصبته يرثها وترثه ، ومن دعاه لزنية جُلِدَ . وفي رواية : ابن الملاعنة يدعى لأمه ، ومن قذف أمه ضرب الحد ، وأمه عصبته . وروى عبد الرزاق ١٢٤٧٦ وابن أبي شيبة ٣٣٩/١١ والدارمي ٣٩٣/٢ عن سفيان ، عن داود بن أبي هند ، عن عبد الله بن عبد الله بن عمير ، قال : كتبت إلى أخ لي من أهل المدينة من بني زريق ، أسأله : لمَنْ قضى النبي ﷺ بابن الملاعنة ؟ فكتب إلي : أن النبي ﷺ قضى به لأمه ، هي في منزلة أبيه وأمه . قال سفيان : ترثه أمه المال كله . وكذا رواه البيهقي ٢٥٩/٦ وغيره .

(٢) (أحد القولين) أن أمه عصبته ، ثم عصبتها من بعدها ، كما دل عليه حديث عبد الله بن عبيد ، وقد ذكرناه في التعليق قبله ، وقد روي هذا القول عن ابن مسعود وعلي ، فروى الدارمي ٣٦٢/٢ وابن أبي شيبة ٣٣٦/١١ والحاكم ٣٤١/٤ من طريق حماد ، عن إبراهيم ، عن عبد الله قال في ولد الملاعنة : ميراثه كله لأمه . فإن لم تكن له أم فهو لعصبته . قال الحاكم : هذا حديث رواته كلهم ثقات ، وهو مرسل ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٣٦/١١ عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، في ابن الملاعنة : ميراثه لأمه ، فإن كانت أمه قد ماتت يرثه ورثتها . وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق ١٢٤٧٩ عن قتادة أن ابن مسعود قال : ميراث ولد الملاعنة كله لأمه . ورواه الطبراني ٩٦٦٢ كذلك وروى البيهقي ٦ /٢٥٨ عن علي أنه جعل ميراثه لأمه ، وجعلها عصبته . ورواه أيضا عن علي وعبد الله قالا : عصبة ابن الملاعنة أمه ، ترث ماله أجمع ، فإن لم تكن له أم فعصبتها عصبته . ورواه الحاكم ٤ /٣٤١ عن علي قال : أمه عصبته . (والقول الثاني) أن عصبته عصبة أمه ، كما دل عليه قول ابن عمر المذكور في التعليق قبله ، وروى الدارمي ٢ /٣٦٤ عن ابن عباس في ولد الملاعنة : ترثه أمه ، وإخوته من أمه ، وعصبة أمه . وروى عبد الرزاق ١٢٤٨٢ وابن أبي شيبة ١١ /٣٣٩ والدارمي ٢ /٣٦٣ والطبراني في الكبير ٩٦٦٣ من طريق ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، عن علي وابن مسعود ، في ابن الملاعنة قال : عصبته عصبة أمه . وروى عبد الرزاق ١٢٤٨١ عن يحيى بن الجزار ، عن علي قال : عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه . وفي حديث مرفوع ، رواه أبو داود في المراسيل ص ٤٠ وعنه البيهقي ٦ /٢٥٩ عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة ، عن داود بن أبي هند ، عن عبد الله بن عبيد عن رجل من أهل الشام أن رسول الله ﷺ قال « ولد الملاعنة عصبته عصبة أمه » والرواية الثالثة عن أحمد ورد فيها أثر عن علي رضي الله عنه ، رواه ابن أبي شيبة ١١ /٣٤١ وسعيد ٣ /٨٠ والدارمي ٢ /٣٦٢ والبيهقي ٦ /٢٥٨ عن الشعبي قال : قال علي في ابن الملاعنة ، مات وترك أمه وأخاه لأمه ، قال علي : لأمه الثلث ، ولأخيه

ذو فرض رد عليهم ، وإن لم يكن ذو فرض بحال فعصبته عصبة أمه ، والذي حكاه أبو محمد عن القاضي أنه فسر الرواية بهذا ، ويتفرع على الخلاف إذا خلف أمه وخاله ، فلأمه الثلث ، وما بقي للخال على الرواية الثانية ، وعلى الأولى والثالثة الكل للأم ، لكن على الأولى تأخذ الباقي بعد فرضها بالتعصيب ، وعلى الثالثة تأخذه بالرد[1] ، ولو خلف أخته وابن أخيه ، فلأخته النصف ،[2] والباقي لابن أخيه على الرواية الأولى والثانية ، وعلى الثالثة الباقي للأخت بالرد .

(**تنبيه**) حكم ولد الزنا حكم الولد المنفي باللعان على ما تقدم ، وقولنا : إن الأم عصبة الملاعن ، أو إن عصبتها عصبته . هذا في الميراث خاصة ، فلا يتعدى إلى غيره من ولاية النكاح ، والعقل ، وغير ذلك ،[3] والله أعلم .

قال : والعبد لا يرث ، ولا له مال فيورث عنه .

ش : العبد لا يورث بالإجماع ، إذ لا مال له فيورث عنه ، لأنه لا يملك ، وإن قلنا يملك ، فملكه ملك ناقص ، يزول إلى سيده بزوال ملكه إلى رقبته .

السدس ، ويرد ما بقي عليهما للأخ الثلث ، وللأم الثلثان ، وقال ابن مسعود : للأم الثلث ، وللأخ السدس ، ويرد ما بقي على الأم . ووقع في (م) : أن للصحابة رضي الله عنهم قولان .

(١) في (م د) : فكذلك عن أحمد ، وفي (م) : وعلى الأولى والثانية للأم ... وعلى الثالثة تأخذها .

(٢) في هامش (خ) : الأخت إنما تكون من الأم ، فلا يكون لها أكثر من السدس فرضا ، وابن الأخ له الباقي على الروايتين الأولتين ، لعدم الأم ، فقد انحصر التعصيب فيه على الروايتين ، وأما على الثالثة فالكل للأخت فرضا وردا ، ويسقط ابن الأخ ، لتقديم الرد عليه ، لأن ابن الأخ هذا إنما يكون ابن أخ لأم ، فهو من ذوي الأرحام . اهـ .

(٣) في (خ) : حكم المنفي . وفي (د) : عصبة الملاعن وأن . وفي هامش (خ) : هذا كالأخوات مع البنات ، فإنهن عصبة معهن في الميراث خاصة ، لا في غير ذلك . اهـ .

٢٣٠٠ ـ بدليل[١] قوله عليه السلام «من باع عبداً وله مال ، فماله للذي باعه ، إلا أن يشترطه المبتاع»[٢] وكما أنه لا يورث لا يرث ـ كالمرتد ، بجامع النقص الذي فيه ، وحكم المدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، وأم الولد حكم القن ، أما المكاتب فحيث حكم بحريته بأداء الجميع ، أو بأداء الثلاثة الأرباع ، أو بملك الوفاء ، فحكمه حكم الأحرار ، وإلا فحكمه حكم الأرقاء ،[٣] والله أعلم .

قال : ومن كان بعضه حرا ، يرث ويورث[٤] ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية .

ش : المعتق بعضه يرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية ، ويورث عنه ما كسب بجزئه الحر .

---

(١) في (م) : العبد لا يرث . وفي (د) : ناقص يرد إلى سيده ... رقبته بذلك قوله . وفي هامش (خ) على قوله (بزوال ملكه إلى رقبته) : كذا في النسخ ، ولعله : عن رقبته . اهـ قلت : وهو الصواب .

(٢) تقدم برقم ١٩٣٥ في البيوع أنه عند البخاري ٢٢٠٣ ، ٢٣٧٩ ومسلم ١٩١/١٠ وغيرهما عن ابن عمر ، وفي (م د) : فماله للبائع .

(٣) في (د) : فحيث حكم قريته . وفي هامش (خ) على قوله (لا يرث) : في المغني (٢٦٦/٦) لا نعلم خلافا في أن العبد لا يرث ، إلا ما روي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أبا مملوكا : يشترى من ماله ، ثم يعتق فيرث . وقاله الحسن ، وحكي عن طاوس أن العبد يرث ، ويكون ما ورثه لسيده ككسبه ، وكما لو أوصى له ، ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل . اهـ وانظر جواب أبي محمد عن ذلك .

(٤) في هامش (خ) ما نصه : أخل الشارح بالكلام على قول الخرقي : ويورث . فنقول : قال في المغني : إذا كسب المعتق بعضه مالا ، ثم مات وخلفه ، نظر فيه ، فإن كان كسبه بجزئه الحر ـ مثل أن كان قد هاياً سيده على منفعته ، واكتسب في أيامه ، أو ورث شيئا ، فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر ، أو يكون قد قاسم سيده ، في حياته ـ فتركته كلها لورثته ، لا حق لمالك باقيه فيها ، وقال قوم : جميع ما خلفه بينه وبين سيده . قال ابن اللبان : هذا غلط . قلت : وغلطه واضح ، فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ، ولا اقتسما كسبه ، فلمالك باقيه من تركته بقدر ملكه فيه . اهـ .

٢٣٠١ ـ والأصل في ذلك ما روى عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال « إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ، ورث بحسب ما عتق منه ، وأقيم عليه الحد بحسب ما عتق منه » رواه الدارقطني ، وأبو داود ولفظه « إذا أصاب المكاتب حدا ، أو ورث ميراثا ، يرث على قدر ما عتق منه » ورواه النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ قال « المكاتب يعتق بقدر ما أدى ، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ، ويرث بقدر ما عتق منه » ورواه الترمذي وحسنه ، قال أبو العباس : وهو إسناد جيد ،[1] يجب العمل به . وهذا الحديث دل على شيئين (أحدهما) أن المكاتب يعتق

---

(١) اللفظ الأول عند الدارقطني ١٢١/٤ من طريق يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن عكرمة ، واللفظ الثاني عند أبي داود ٤٥٨٢ والطبراني في الكبير ١١٨٥٧ عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد بن سلمة به ، واللفظ الثالث عند النسائي ٨ /٤٦ من طريق يزيد بن هارون ، عن حماد عن قتادة ، عن خلاس عن علي ، وعن أيوب عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وقد رواه النسائي وأبو داود ٤٥٨١ وعبد الرزاق ١٥٧٣١ من طرق عن يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة في الدية فقط ، وأشار إليه الترمذي ، وكذا رواه النسائي عن حماد بن زيد ، عن أيوب ، وهو عند الترمذي ٤ /٤٧٢ برقم ١٢٧٦ من طريق يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة كلفظ أبي داود ، ورواه أيضا أحمد ٢٢٢/١ ، ٢٢٦ ، ٢٦٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ من طرق عن عكرمة ، بذكر الدية فقط ، وكذا رواه الطيالسي كما في المنحة ١٢٠٩ والبيهقي ٣٢٥/١٠ وقال الترمذي : حديث حسن . وقال أبو داود : رواه وهيب ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن علي ، وأرسله حماد بن زيد ، وإسماعيل ، عن أيوب ، عن عكرمة ، وجعله إسماعيل بن علية قول عكرمة . اهـ وحديث علي عند النسائي والبيهقي ، وقال الترمذي : رواه خالد الحذاء عن عكرمة عن علي قوله ، وأشار البيهقي إلى أنه روي مرسلا ، وقال الحافظ في الفتح ١٩٥/٥ : رجاله ثقات ، إلا أنه اختلف في وصله وإرساله . وقد روى ابن أبي شيبة ١٥٢/٦ عن الشعبي ، عن علي قال : يعتق من المكاتب بقدر ما أدى . وروى أيضا ١٥٠/٦ عن جابر بن سمرة قال : قال عمر : إنكم تكاتبون مكاتبين ، فإذا أدى النصف فلا رد عليه في الرق . وروى في الباب آثارا عن بعض الصحابة والتابعين ، أما كلام أبي العباس ـ وهو شيخ الإسلام ابن تيمية ـ على هذا الحديث فلم أجده في مظانه من مؤلفاته المطبوعة ، ووقع في (م) : بحساب ما عتق كما في الدارقطني . وفي (م) : رواه النسائي وعن ابن عباس . وفي (د) : عن ابن عباس عن علي . وليس في (م) : ويرث بقدر ما عتق منه .

منه بقدر ما أدى (والثاني) أن المعتق بعضه يحد ، ويودي ،[1] ويرث بقدر ما عتق منه .

٢٣٠٢ ـ (فالحكم الأول) عارضه حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم »[2] فصار الجمهور من العلماء إليه ،

---

(١) في هامش (خ) : لعله (ويورث) بدل : ويودى . اهـ ومعنى «يودى» تدفع ديته ، وهي في بعض الروايات .

(٢) رواه أبو داود ٣٩٢٦ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن سليمان بن سليم ، عن عمرو بن شعيب بلفظه ، ثم روى من طريق عباس الجريري ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال « أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد ، وأيما عبد كاتب على مائة دينار ، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد » قال أبو داود : ليس هو عباس الجريري ، ولكنه شيخ آخر ، وأعل المنذري الرواية الأولى في تهذيب السنن ٣٧٧٢ بابن عياش ، لكنه ثقة في الشاميين ، وهنا قد رواه عن سليمان بن سليم وهو من ثقات أهل الشام ، ورواه أحمد ١٧٨/٢ من طريق حجاج ، عن عمرو بن شعيب ، ببعض الرواية الثانية عند أبي داود ، ورواه أيضا ١٨٤/٢ من طريق عباس الجزري ، عن عمرو بن شعيب ، كالرواية الثانية عند أبي داود ، وصحح المحقق أن الصواب «عباس الجريري» برقم ٦٧٢٦ وقد رواه الترمذي ٤٧٣/٤ برقم ١٢٧٧ عن يحيى ابن أبي أنيسة ، عن عمرو بن شعيب ، ولفظه « من كاتب عبده على مائة أوقية ، فأداها إلا عشرة أواق ثم عجز فهو رقيق » وقال : هذا حديث غريب ، وأشار إلى رواية الحجاج بن أرطاة ، وهو عند ابن ماجه ٢٥١٩ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ٨٦٧٣ والبيهقي ٣٢٤/١٠ من طريق الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، كرواية الترمذي ، ورواه كذلك الحاكم ٢١٨/٢ والدارقطني ١٢١/٤ من طريق عباس الجريري ، كلفظ الترمذي ، ولم يروه النسائي في المجتبى ، كما في جامع الأصول ٥٩٣٦ ورواه عبد الرزاق ١٥٧٣٥ عن ابن جريج ، قال : أخبرت عن عطاء الخراساني ، عن عبد الله بن عمرو ، أن النبي ﷺ قال « من كاتب مكاتبا على مائة درهم فقضاها كلها إلا عشرة دراهم فهو رقيق ، أو على مائة أوقية فقضاها كلها إلا أوقية فهو عبد » ورواه ابن حبان كما في الموارد ١١٠٨ عن ابن جريج ، عن عطاء عن عبد الله بن عمرو ، بلفظ «ومن كان مكاتبا على مائة درهم» الخ ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وحسن إسناده الحافظ في البلوغ ١٤٦٠ وصححه أحمد شاكر في تحقيق المسند ٦٦٦٦ وأطال في ذكر طرقه وشواهده ، وعلقه البخاري ١٩٤/٥ عن بعض الصحابة ، وذكر الحافظ من وصله ، وله طرق أشار إليها الزيلعي في نصب الراية ١٤٣/٤ وقد روي موقوفا عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وأم سلمة وغيرهم ، كما روى ذلك مالك في الموطأ ١٣/٢ وأبو يوسف في الآثار ٨٦٢ والشافعي في المسند بهامش السادس من الأم ١٨٨ وعبد الرزاق

وكأنهم رأوا أنه ناسخ لما تقدم ،[1] أما (الحكم الثاني) فلم يعارضه معارض فوجب العمل به ، ولا يلزم من نسخ عتقه بأداء البعض ، نسخ حكم آخر في المعتق بعضه ، لأن هذا حكم مستقل ، يكون في المكاتب وفي غيره ، واتفق أنه إذ ذاك كان في المكاتب ،[2] وأكثر مافي هذا ارتفاع بعض أنواع المعتق بعضه ، لا ارتفاع حكم المعتق بعضه .

٢٣٠٣ ـ ثم يؤيد هذا أن عليا وابن عباس فيما أظن أفتيا بهذا ،[3] وهما راويا الحديث ، فدل على تقرر ذلك عندهما ، وأنهما فهما منه ما قلناه ، وأيضا فإنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله ، وإلا لا ترجيح لأحد البعضين على الآخر .

إذا تقرر هذا فقال : إنه يرث ، ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية . ومثال ذلك إذا قلنا مات شخص وخلف أما ، وبنتا نصفهما حر ،[4] وأبا ، فإنك تقول : للبنت

في المصنف ١٥٧١٧ ـ ١٥٧٤٢ وابن أبي شيبة في مصنفه ٦ /١٤٦ وابن عدي في الكامل ١١٠٢ وابن حزم في المحلى ١٠ /١٦٩ وأكثرها بلفظ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وفي (م) : مادام عليه .

(١) في هامش (خ) : وفيه نظر .

(٢) في (د) : أما الحكم الثاني يعارضه ... إذ ذاك كان المكاتب . وفي (م) : إذ ذاك إن في المكاتب .

(٣) روى عبد الرزاق ١٥٧١٨ عن ابن عباس قال : إذا بقي على المكاتب خمس أواق ، أو خمس ذود ، أو خمس أوسق ، فهو غريم . وروى أيضا ١٥٧٢١ عن الشعبي ، أن عليا قال في المكاتب يعجز قال : يعتق بالحساب . وروى أيضا ١٥٧٣٤ ، ١٥٧٤١ عن قتادة وعكرمة أن عليا قال في المكاتب : يورث بقدر ما أدى ، ويجلد الحد بقدر ما أدى ، ويعتق بقدر ما أدى ، وتكون ديته ، بقدر ما أدى . ورواه ابن أبي شيبة ٦ /١٥٠ ، ١٥٢ وأبو يوسف في الآثار ٨٦٠ والطبراني في الكبير ١١٩٩١ ـ ١١٩٩٤ والبيهقي ١٠ /٣٢٦ بنحوه .

(٤) قوله : إذا تقرر هذا فقال . كذا في النسخ ، ولعله : فيقال . وفي جميع النسخ : أما وبنتا نصفها حر . وقد استشكل التقسيم على هذا ، والصواب ما أثبتناه ، كما في كشاف القناع ٤/٥٤٩ والشرح الكبير ٧/٢٢٦ .

بنصف حريتها نصف ميراثها ، وهو الربع ، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث ، فقد حجبتها بحريتها عن السدس ، فبنصف حريتها تحجبها عن نصف السدس ، يبقى لها الربع ، لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن ، والباقي للأب ، وتصح المسألة من ثمانية ، للبنت الربع سهمان ، وللأم الثمن سهم ، والباقي للأب ، ولو كانت بنت نصفها حر ، وأم ، وعم ، فللبنت بنصف حريتها نصف النصف وهو الربع ، وبنصف حريتها حجبت الأم[1] عن نصف السدس ، فبقي للأم الربع ، والباقي للعم ، وتصح من أربعة ، وعلى هذا .

(**تنبيه**) قال بعض أصحابنا : إن ما يرثه المعتق بعضه مثل كسبه ، إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة كان بينهما ، وإن كانت مهايأة فهل هو لمن الموت في نوبته ، أو بينهما ؟ على وجهي الأكساب النادرة ،[2] قال أبو العباس : والصواب الذي عليه جمهور الأصحاب أن ميراثه له ، لا حق للسيد فيه مطلقا ،[3] والله أعلم .

قال : وإذا خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر ، وإن كان أقر بأخت فلها خمس ما في يده .[4]

---

(١) في (م د) : تحجب الأم .

(٢) في (م) : على وجه الأكساب .

(٣) في هامش (خ) : لأن ميراثه بجزئه الحر خاصة ، وكسبه بجميع بدنه . اهـ ولم أجد كلام أبي العباس .

(٤) قد تقدم نحو هذا في (باب الإقرار بالحقوق) قبل (باب الغصب) وأوضحه الشارح هناك بمعنى ما ذكره ههنا ، إلا أنه لم يذكر قول أبي حنيفة والشافعي ، وفي المغني : وإذا مات وخلف ... فله ثلث ما في يده ، وإن أقر . وفي (م) : وإن كان المقر . وفي (د) : وإن كان أقر بأخ .

ش : إذا أقر بعض الورثة بوارث للميت ، لزمه من إرثه بقدر حصته ، لإقراره له به ، فإذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ، فله ثلث ما في يده ، لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان المال بينهم أثلاثا ، فالمقر في يده النصف ، والذي يستحقه بمقتضى إقراره الثلث ، فالفاضل عنه السدس ، وهو ثلث ما في يده ، يدفعه إلى المقر له ، كما تضمنه إقراره ، وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده ، لأنه والحال هذه المال بينهم أخماسا ، وفي يد المقر النصف خمسان ونصف ، والذي يستحقه[1] الخمسان ، فالفاضل عنهما نصف خمس جميع المال ، وهو خمس النصف الذي في يده ، فيدفعه لها ، ونبه الخرقي رحمه الله بذكر هذه المسألة على مذهبي أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ومن وافقهما ، فإن أبا حنيفة يقول : يدفع الابن المقر إلى الابن المقر به نصف ما في يده ، لأنه يقر أنهما سواء ، والشافعي يقول : لا يدفع إليه[2] شيء ، إذ شرط الإرث ثبوت النسب ولم يوجد .

قال : والقاتل لا يرث المقتول ، عمدا كان القتل أو خطأ .

ش : القاتل لا يرث المقتول في الجملة .

---

(۱) في (م) : لإقراره له ، فإذا ... بينهم أثلاثا ، فالنصف في يده النصف ... وإن أقر بأخت كان له خمس . وفي (د) : الذي يستحقه بمقتضي إقراره . وفي جميع النسخ : الذي يستحقه ... الذي يستحقه . وإثبات الواو أتم إيضاحا .

(۲) في (م د) : بذكر هذه الصورة على مذهب . وسقط من (م) : يدفع الابن ... والشافعي يقول . وليس في (خ) : إلى الابن المقر . ولم أجد المسألة في الأم للشافعي ، ولا في شرح المهذب ، ولا روضة الطالبين ، وانظر قول أبي حنيفة في الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٦١٩/٥ وانظر تعليل قول أبي حنيفة والشافعي وجوابه في المغني ٢٧٨/٥ .

٢٣٠٤ ـ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ [قال « لا يرث القاتل شيئا » .[(١)]

٢٣٠٥ ـ وعن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ] قال « القاتل لا يرث » رواه الترمذي[(٢)] .

٢٣٠٦ ـ وعن عمر رضي الله عنه : سمعت النبي ﷺ يقول « ليس للقاتل ميراث » رواه مالك في الموطأ ، وأحمد ، وابن ماجه .[(٣)]

---

(١) هو في سنن أبي داود ٤٥٦٤ والبيهقي ٦/٢٢٠ من طريق محمد بن راشد ، عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب ، ذكر أبو داود فيه مقادير الدية ، ودية الأعضاء ، وقال فيه : « ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ، ولا يرث القاتل شيئا » وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٤٣٩٧ : في إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي ، وقد وثقه غير واحد ، وتكلم فيه غير واحد . ورواه الدارقطني ٤/٩٦ ، ٢٣٧ والبيهقي ٦/٢٢٠ وابن عدي ٢٩٣ والخطيب في الموضح ٢ /٣٦ والطبراني في الأوسط ٨٨٨ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج ، عمرو بن شعيب به وإسماعيل ضعيف في غير أهل الشام ، وابن جريج من أهل الحجاز ، ورواه النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٨٨١٧ من طريق يحيى بن سعيد ، عن عمرو به ، ثم رواه عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب قال : وهو الصواب . ورواه الشافعي كما في حاشية الأم ٤ /٤ عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب مرسلا ، ورواه عبد الرزاق ١٧٧٩٨ من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : قال رسول الله ﷺ « من قتل قتيلا فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده » وقال رسول الله ﷺ « ليس لقاتل شئ » وفي (د) : لا يرث المقتول بالجملة .

(٢) هو في سننه ٦/٢٩٠ برقم ٢٢٠٣ من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، عن الزهري ، عن حميد وأبي سلمة ابني عبد الرحمن ، عن أبي هريرة به ، وقال : هذا حديث لا يصح ، لا يعرف إلا من هذا الوجه ، وإسحاق تركه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل . اهـ وهكذا رواه ابن ماجه ٢٦٤٥ ، ٢٧٣٥ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ١٢٢٨٦ والدارقطني ٤ /٩٦ ، ٢٣٧ وابن عدي ٣٢٢ والبيهقي ٦ /٢٢٠ وقال النسائي : إسحاق متروك . وقال البيهقي : إسحاق لا يحتج به ، إلا أن شواهده تقويه . وفي (م) : لا يرث المقتول .

(٣) هو في موطأ مالك ٣/٧٠ عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، في قصة المدلجي ، ورواه أحمد ١/٤٩ من طريق يحيى عن عمرو ، قال : قال عمر : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « ليس لقاتل شيء » لورثتك . ورواه أيضا عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قتل رجل ابنه عمدا ، فرفع إلى عمر ، فجعل عليه مائة من الإبل ، وقال لا يرث

٢٣٠٧ ـ وقد عمل عمر رضي الله عنه على ذلك ، فأعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه ، وقد كان حذفه بسيف فقتله ،[1] ومثل هذا يشتهر ، ولم ينكر فكان إجماعا ، ولأن

القاتل . ورواه الدارقطني ٩٥/٤ عن سعيد بن المسيب ، عن عمر بن الخطاب ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ليس لقاتل ميراث » ورواه ابن أبي شيبة ٣٥٩/١١ عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب به مرسلا ، ورواه أيضا موقوفا عن عمر وعلي ، وابن عباس ، وجماعة من التابعين ، قال الحافظ في التلخيص ١٣٥٨ : في حديث عمر اختلاف وتداخل بينه وبين حديث عمرو بن شعيب ، وكل من ابن المسيب وعمرو بن شعيب لم يدرك عمر ، فالحديث منقطع ، لكن يؤيده ما ذكر من الأحاديث .

(١) وقع في نسخ الشرح : دية قتادة . وصححناه من المغني ٢٩١/٦ ومن كتب الحديث ، والقصة رواها مالك في الموطأ ٧٠/٣ عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة ، حذف ابنه بالسيف ، فأصاب ساقه ، فنزي في جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فقال له عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير ، حتى أقدم عليك ، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ قال : ها أنا ذا . قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال « ليس لقاتل شيء » ورواه عنه الشافعي في المسند ١٨٥ وعبد الرزاق في المصنف ١٧٧٨٢ ورواه أحمد ٤٩/١ من طريق ابن أبي نجيح وعمرو بن شعيب ، عن مجاهد بن جبر ، فذكر الحديث ، وقال : أخذ عمر من الإبل ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين ثنية ، ثم دعى أخا المقتول فأعطاها إياه دون أبيه . ورواه ابن ماجه ٢٦٤٦ وابن أبي شيبة ٣٥٨/١١ عن أبي خالد الأحمر ، عن يحيى بن سعيد ، أن قتادة رجلا من بني مدلج قتل ابنه ، فأخذ منه عمر مائة من الإبل .... فقال : أين أخو المقتول ؟ الخ ، ورواه البيهقي ٢١٩/٦ من طريق يزيد بن هارون ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أن رجلا من بني مدلج يدعى قتادة كانت له أم ولد ، وكان له منها ابنان ، فتزوج عليها امرأة ، فقالت : لا أرضى حتى ترعى علي أم ولدك . فأمرها أن ترعى عليها ، فأبى ابناها ذلك ، فتناول قتادة أحد ابنيه بالسيف فمات ، الخ ورواه عبد الرزاق ١٧٧٨٠ عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، ذكر أن قتادة المدلجي كانت له جارية ، فجاءت برجلين ، فبلغا ثم تزوجا ، فقالت امرأته : لا أرضى حتى تأمرها بسرح الغنم . فأمرها فقال ابنها : نحن نكفي ما كلفت أمنا . فلم تسرح أمهما ، فأمرها الثانية فلم تفعل ، وسرح ابنها ، فغضب وأخذ السيف وأصاب ساق ابنه ، فنزف فمات ، ثم ذكر قصة سراقة ، ثم قال لأخيه : هي لك ، وليس لأبيك منها شيء . وروى عبد الرزاق أيضا ١٧٧٧٨ عن سليمان بن يسار « أن رجلا من بني مدلج قتل ابنه ، فلم يقده منه عمر ، وأغرمه ديته ، ولم يورث منه ، وورثه أمه وأخاه لأبيه ، ولهذه القصة عدة روايات من طرق كلها مرسلة ، لكن كثرتها تفيد أنها مشتهرة عند التابعين . وفي (م) : لأبيه دون ابنه ، ومثل هذا أشهر .

التوريث يفضي إلى تكثير القتل المطلوب عدمه ، لأنه ربما استعجل قتل مورثه ليرثه .

إذا تقرر هذا فكلام الخرقي رحمه الله عام في كل قتل ، سواء تعلق به مأثم ، كقتل العامد ، والباغي العادل ، أو لم يتعلق به ، كقتل الخطأ ونحو ذلك ، وسواء كان القتل مضمونا بقصاص ، أو دية ، أو كفارة ، أو لم يكن ، كالقتل قصاصا ، أو حدا ، أو دفعا ، وقتل العادل الباغي ، والباغي العادل ، إن لم يضمن الباغي ،[1] وهو الصحيح ، والمتفق عليه عندنا في ذلك ، القتل المضمون ، وإن كان خطأ لا إثم فيه ، سدا للذريعة ، وطلبا للتحرز عنه ، أما غير المضمون كما تقدم ففيه ثلاث روايات (إحداها) لا إرث مطلقا ، وهو مقتضى عموم كلام الخرقي ، وعموم الأحاديث ، وهو أمشى على سد الذريعة (والثانية) لا يمنع مطلقا ، صححه أبو الخطاب في الهداية ، لأن مضمونيته تدل على المؤاخذة به ، [وذلك يناسب عدم الإرث عقوبة له ، وعدم مضمونيته تدل على نفي الحرج عنه] ، وذلك يناسب الإرث ،[2] (والثالثة) لا يرث الباغي العادل ، ويرث من عداه ممن لم يضمن قتله ، جزم به القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وأبو محمد في المغني ، في قتال أهل البغي ،[3] لأن الباغي آثم ظالم ،

---

(١) في (د) : ربما تعجل ... عام من كل قتل ... أو دفعا ، وقتل الباغي العادل ، والعادل الباغي ، وفي (م) : كقتيل العامد ... أو لم يتعلق به مأثم ، كقتل ... إن لم يضمن وهو .

(٢) في (م) : وهو مقتضى كلام الخرقي .... مطلقا صححها . وفي (م د) : وذلك يناسب الآيات . وفي (د) : عقوبة وعدم . وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١٧٩/٢ .

(٣) أي في حكم قتل بعض الورثة لمورثهم الباغي ونحوه ، كما في المغني ٢٩٢/٦ .

فناسب أن لا يرث ، مع دخوله في عموم النص والمعنى ، والعادل ، والقاتل قصاصا أو حدا ، ونحوهم ، مأذون لهم في الفعل ، مثابون عليه ، وذلك لا يناسب نفي الإرث ، بل الإرث طلبا لإقامة الحدود ونحوها ، المطلوب إقامتها شرعا ، فمنع الإرث ثم سد لوقوع القتل المطلوب عدمه ، ومنع الإرث هنا مفض إلى[1] سد المطلوب وقوعه شرعا ، فهو عكسه ، والله أعلم .

قال : ولا يرث مسلم كافرا ، ولا كافر مسلما ، إلا أن يكون معتقا فيأخذ ماله بالولاء .

ش : لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم .

٢٣٠٨ ـ لما في الصحيحين وغيرهما عن أسامة أن رسول الله ﷺ قال « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » .[2]

٢٣٠٩ ـ وفي الصحيحين أيضا عن أسامة ، أنه قال : يارسول الله أين تنزل غدا في دارك بمكة ؟ فقال « وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور ؟ » وكان عقيل ورث أبا طالب ، ولم يرثه جعفر ، ولا علي شيئا ، لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين .[3]

---

(١) في (د) : وفي العادل والقاتل .... بل لا إرث طلبا ... فمنع ثم سدا . وفي (م) : هنا يفضي إلى . وفي (م ع س) : سدا لوقوع . والصواب رفع الكلمة لأنه خبر منع .

(٢) هو في البخاري ٤٢٨٣ ، ٦٧٦٤ ومسلم ١١/٥١ وأخرجه بقية الجماعة وغيرهم ، وفي (م) : عن أسامة بن زيد .

(٣) رواه البخاري ١٥٨٨ ومسلم ٩/١٢٠ ومالك ٢/٥٩ والشافعي في الأم ٤/٢ وعبد الرزاق ٩٨٥١ ، ١٩٣١٣ وأبو داود ٢٩١٠ وابن ماجه ٢٧٣٠ وغيرهم ، وعند الجميع : وكان عقيل وطالب كافرين . أي فاختصا بإرث أبيهما أبي طالب ، وذكر الحافظ في الفتح ٨/١٥ وغيره أن طالبا مات قبل بدر ، فباع عقيل دور أبي طالب . وفي (م) : عن أسامة قال : يارسول الله تنزل

٢٣١٠ ـ وكان عمر يقول : لا يرث المؤمن الكافر .[1]

٢٣١١ ـ وعن محمد بن الأشعث ، أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت ، فذكر محمد ذلك لعمر بن الخطاب ، وقال : من يرثها ؟ فقال له عمر : يرثها أهل دينها . ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك ، فقال له عثمان : أتراني نسيت ما قال لك عمر ابن الخطاب ؟ يرثها أهل دينها . رواه مالك في الموطأ ،[2] مع أن هذا قد حكي إجماعا ، أما في إرث

في دارك ... وكان عقيل قد ورث أبا طالب ، ولم يرث منه جعفر . وفي (م خ) : وكان عقيل وأبو طالب كافرين . وعند البخاري ومسلم : ورث أبا طالب هو وطالب . وعلق في هامش (خ) : صوابه (ولم يرث) بغير هاء . اهـ قلت : كذا وقع عند ابن ماجه وغيره ، وما أثبتنا موافق لما في الصحيحين وقوله (في دارك) أي أتنزل في دارك ؟ فحذف منه أداة الإستفهام ، قاله الحافظ في الفتح .

(١) وقع هذا الأثر بعد حديث أسامة المذكور عند البخاري ، وابن ماجه ، والبيهقي ٢١٨/٦ وقد رواه ابن أبي شيبة ٣٧٣/١١ عن سعيد بن جبير قال : قال عمر : لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر . وروى أبو يوسف في الآثار ٧٨١ عن سعيد بن جبير ، عن عمر قال : الكفر كلهم ملة واحدة ، لا نرثهم ولا يرثونا . وروى ابن أبي شيبة ٣٧٠/١١ والدارمي ٣٦٩/٢ عن طارق بن شهاب وغيره قال : ماتت عمة الأشعث بن قيس وهي يهودية ، فلم يورثه عمر منها ، وقال : يرثها أهل دينها .

(٢) محمد بن الأشعث هو ابن قيس الكندي ، أبو القاسم الكوفي ، ابن أخت أبي بكر الصديق ، ذكره ابن حبان في الثقات ، قتله المختار سنة ٦٧ وهذا الأثر في موطأ مالك رواية يحيى ٥٩/٢ عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له الخ ، وقد استشكل الحافظ في تهذيب التهذيب ٦٥/٩ هذا الأثر ، لأن الأشعث إنما تزوج أم فروة أخت أبي بكر في خلافة الصديق ، فلا يتأتى لولدها أن يستفتي عمر ، لصغر سنه إذ ذاك ، ووجود والده ، فإن كان محمد ولد أم فروة فالسائل لعمر غيره ، فلعل الأشعث هو الذي سأل الخ ، أقول : إن الصواب كون الأشعث هو الذي سأل ، فقد روى عبد الرزاق ٩٨٥٩ ، ١٩٣٠٧ عن ابن جريج قال : أخبرني يحيى بن سعيد ، قال : سمعت سليمان بن يسار يذكر أن محمد بن الأشعث أخبره ، أن عمة له توفيت يهودية ، فذكر ذلك الأشعث لعمر ، فقال : لا يرثها إلا أهل دينها . وروى أيضا ٩٨٥٨ ، ١٩٣٠٦ عن ابن جريج ، عن ميمون بن مهران ، عن رجل من كندة يقال له العرس بن قيس ، شيخ كبير كان يستعمل على الجزيرة ، فأخبرني أنه أخبره الأشعث بن قيس أنه ماتت له عمة يهودية ، فجاء عمر بن الخطاب في ميراثها يطلبه ، فأبى عمر أن يورثه إياها ، وورثها

الكافر من المسلم فبلا نزاع ، وأما في المسلم من الكافر فقال أحمد : ليس فيه بين الناس اختلاف .[1] وحكي فيه خلاف ضعيف .

واستثنى الخرقي رحمه الله ما إذا أعتق المسلم كافرا ، أو الكافر مسلما ، فإنه يرثه بالولاء وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

٢٣١٢ ـ واحتج بأن عليا قال : الولاء شعبة من الرق .[2] انتهى ـ فكما أن الرق يثبت مع اختلاف الدين ، كذلك الولاء يثبت مع اختلاف الدين ، وفي هذا الإستدلال نظر ، فإنه لا نزاع في ثبوات الولاء ، إنما النزاع في ثبوت الإرث به ، ولعل أحمد رحمه الله فهم أن المراد بقول علي الإرث .

٢٣١٣ ـ وكذا حكي عن علي الإرث .[3]

اليهود . وروى ابن أبي شيبة ١١/٣٧١ عن عبد الله بن معقل أن عمة للأشعث بن قيس ماتت وهي يهودية ، فلم يورثه عمر منها شيئا ، وقال : يرثها أهل دينها . ثم روى عن ميمون بن مهران ، عن العرس بن قيس ، عن عمر في عمة الأشعث كما تقدم ، وروى الدارمي ٢/٣٦٩ عن يحيى ابن سعيد ، أن سليمان بن يسار أخبره ، عن محمد بن الأشعث بنحوه ، وروى سعيد ٣/٨٥ عن الشعبي ، أن الأشعث بن قيس وفد إلى عمر في ميراث عمة له يهودية ... فقال : أولست أولى الناس بها ؟ قال : أهل ملتها من أهل دينها ، لا يتوارث أهل ملتين . ورواه البيهقي ٦/٢١٨ ، ٢١٩ من طريق مالك عن يحيى ، ومن طريق شعبة عن قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب كما تقدم .

(١) في (م د) : أما في إرث كافر من مسلم . وفي (خ د) : ليس بين الناس . وفي (م) : بين الناس خلاف .

(٢) رواه البيهقي ١٠/٣٠٢ ، ٣٠٥ من طريق عمران بن رياح ، عن عبد الله بن معقل ، قال : قال علي رضي الله عنه : الولاء شعبة من الرق ، فمن أحرز الولاء أحرز الميراث . قال البيهقي : وإنما معناه من كان له ولاء كان له الميراث بالولاء . وهكذا ذكره أبو محمد في المغني ٦/٣٤٩ وقال : احتج به أحمد ، وكذا قال صاحب العذب الفائض ١/٣٠ وغيره ، وقد روى البيهقي ١٠/٢٩٤ عن عمران عن عبد الله بن معقل قال سمعت عليا يقول : الولاء شعبة من النسب ثم رواه عن عمران عن عبد الله ، قال : سئل علي عن بيع الولاء فقال : أيبيع الرجل نسبه .

(٣) قال في المغني ٦/٣٤٩ : إحداهما يرثه ، روي ذلك عن علي ، وعمر بن عبد العزيز الخ ،

٢٣١٤ - وقد استدل لذلك بما روي عن جابر ، أن النبي ﷺ قال « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه الدارقطني ، وروي موقوفا عن جابر ،[1] ويكون المراد [بالعبد][2] من كان عبده مجازا ، وإلا فالعبد لا يورث بالإجماع ، (وبالجملة) هذه الرواية اختيار عامة الأصحاب ، حتى أن القاضي في الجامع الصغير ، والشريف في خلافه ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا في الخصال ، لم يذكروا غيرها ،[3] وقال أبو الخطاب في هدايته : إنها الأظهر . (والرواية الثانية) لا يتوارثان ، لما

وقال في المبدع ٢٧٧/٦ : روي عن عمر وعلي وغيرهما . اهـ وقد روى ابن أبي شيبة ٣٧٢/١١ عن أبي إسحاق ، عن الحارث عن علي ، قال : لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر إلا أن يكون عبدا له فيرثه . وتقدم في التعليق قبله قوله علي : فمن أحرز الولاء أحرز الميراث ، فإن عمومه يدخل فيه المولى الكافر ، وكذا عموم قوله : الولاء شعبة من الرق . وفي (خ) : وكما أن الرق . وفي (د) : إنما النزاع في الإرث به .

(١) هو في سنن الدارقطني ٧٤/٤ من طريق عبد الله بن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج عن أبي الزبير ، عن جابر به مرفوعا ، ورواه أيضا الحاكم ٤ /٣٤٥ والبيهقي ٦ /٢١٨ وابن عدي ٢٢٣١ وابن حزم في المحلى ١٠ /٤٠٣ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٢٨٧٤ من طرق عن ابن وهب به ، وقال ابن حزم : ليس فيه إلا ما يخاف من تدليس أبي الزبير وقال ابن عدي : لا يرويه عن ابن جريج غير محمد بن عمرو وقال : في حديثه مناكير . وقال الحاكم : محمد هو اليافعي من أهل مصر صدوق ، صحيح . ووافقه الذهبي . ورواه عبد الرزاق ٩٨٦٥ ، ١٩٣١٠ من طريق ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا يرث اليهود ولا النصارى المسلمين ، ولا يرثونهم إلا أن يكون عبد الرجل أو أمته . ورواه ابن أبي شيبة ١١ /٣٧٣ عن أسباط ، عن أشعث عن أبي الزبير ، عن جابر قال : لا يرث الرجل غير أهل ملته ، إلا أن يكون عبد رجل أو أمته : ورواه الدارمي ٢ /٣٦٩ من طريق شريك ، عن الأشعث ، عن الحسن ، عن جابر ، قال : قال النبي ﷺ « لا نرث أهل الكتاب ، ولا يرثونا إلا أن يموت للرجل عبده أو أمته » ورواه الدارقطني ٤ /٧٥ وعنه البيهقي ٦ /٢١٨ من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج به موقوفا ، وقال الدارقطني : وهو المحفوظ ، ونقل ذلك البيهقي وأقره ، ووقع في (م د) : وقد يستدل لذلك .

(٢) سقطت اللفظة من (خ) .

(٣) انظر المسألة في الهداية ١٨٢/٢ والمحرر ٤١٣/١ والكافي ٥٥٦/٢ والمغني ٣٤٩/٦ وفي (د) : وبالجملة ، وهذه . وفي (م) : اختارها عامة ... لم يذكروا هذا .

تقدم من قوله عليه السلام « لا يرث الكافر المسلم » وغير ذلك .

٢٣١٥ ـ ولأنه عليه السلام شبه الولاء بالنسب ، بقوله « الولاء لحمة كلحمة النسب »[1] وإذا لم يثبت الإرث مع اختلاف الدين في النسب ، ففي الولاء أجدر ، وهذه الرواية اختيار أبي محمد ، وعليها إن كان للمعتق عصبة على دين المعتق ورثوه ، لأن وجود المعتق في نظر الشارع والحال هذه كالعدم ، وإن أسلم الكافر من المعتق ، أو المعتق ورث المعتق ،[2] رواية واحدة لزوال المانع . انتهى .

ومفهوم كلام الخرقي أن المسلم يرث المسلم ، وهو واضح ، وأن الكافر يرث الكافر ، ولا نزاع في ذلك إذا اتفق الدين والدار ، وهو مقتضى ما تقدم من الحديث ، وقصة عقيل وطالب ، وقصة عمر رضي الله عنه .

٢٣١٦ ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال « لا يتوارث أهل ملتين شتى » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه وللترمذي مثله من حديث جابر ، ولم يقل : شتى ،[3] ومفهومه أن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، أما إن

---

(١) تقدم هذا الحديث برقم ٢٢٩٠ وذكرنا أنه رواه البيهقي ٦/٢٤٠ عن الحسن مرسلا ، ورواه أيضا ١٠/٢٩٢ ، ٣٢٣ عن ابن عمر مرسلا ومتصلا ، وصوب الإرسال ، وخطأ طرقه المرفوعة ، ونازعه ابن التركماني وأورد له شواهد ، وقد روي موقوفا على ابن المسيب ، عند عبد الرزاق ١٦١٤٩ وسعيد بن منصور ٣/١١٧ ورواه الدارمي ٢/٣٩٨ عن ابن مسعود موقوفا بلفظ : لا يباع ولا يوهب . ووقع في (خ) : والرواية الثالثة .

(٢) في (م) : مع اختلاف الدين ، ففي الولاء .... عصبة على دينه ، ورثه لأن وجود العتق .... أو المعتق ورثه المعتق . وفي (د) : وعليها أن للمعتق .

(٣) ما تقدم من الحديث أي حديث أسامة ، وقصة عقيل وطالب أي في اختصاصهما بإرث أبيهما ، لكونهما على دينه حين موته ، وقصة عمر أي مع الأشعث أو محمد بن الأشعث في عمته ، حيث

اختلفت مللهم فهل يتوارثون ؟ فيه روايتان (إحداهما) يتوارثون اختارها الخلال ، وهي مقتضى كلام الخرقي ، لأن الله تعالى ذكر ميراث الآباء من الأبناء ، والأبناء من الآباء ، وغيرهم من الأقارب ذكرا عاما ، فلا يترك ذلك إلا فيما تيقن خروجه والذي تيقن خروجه بالنص أن الكافر[1] لا يرث المسلم ، والمسلم لا يرث الكافر ، إذ قوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين » يحتمل أن يحمل على ذلك ، إذ هو المتيقن ،[2] ويعضد هذا قوله تعالى ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾[3] (والثانية) لا يتوارثون ، اختارها أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ،

قال : يرثها أهل دينها . أما حديث عبد الله بن عمرو فهو عند أحمد ١٧٨/٢ وأبي داود ٢٩١١ وابن ماجه ٢٧٣١ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف لمعرفة الأطراف ٨٧٢٤ كلهم رووه عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، وهكذا رواه سعيد ١٣٧/٣ والدارقطني ٧٢/٤ ، ٧٥ والحاكم ٤ /٣٤٥ والبيهقي ٦ /٢١٨ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ٦٤٢ وابن عدي ٨١٦ ، ١٧٣٦ ، ٢٤١٨ وغيرهم ، من طرق عن عمرو بن شعيب به ، ورواه عبد الرزاق ٩٨٥٧ ، ١٩٣٠٥ عن عمرو بن شعيب مرسلا ، وأما حديث جابر فهو عند الترمذي ٦ /٢٧٩ رقم ٢١٩١ وقال : غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد وهو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى . اهـ ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٩١ : وابن أبي ليلى هذا لا يحتج بحديثه . اهـ وقد اتفقت نسخ الشرح على إسقاط اسم عبد الله ، وجعل الحديث عن عمرو بن العاص ، وهو خطأ كما عرفت من طرقه ومواضعه في كتب الحديث ، وكتب الفقه ، كالمغني ٦ /٢٩٥ والكافي ٢ /٥٥٧ والعذب الفائض ١ /٣٣ والمنتقى مع النيل ٦ /٨٣ وغيرها ، ووقع في البلوغ ٩٧٤ والمبدع ٦ /٢٣٣ عبد الله بن عمر . بغير واو ، والظاهر أنه خطأ من الطابع أو الناسخ ، والمراد بقوله : إذا اتفق الدين والدار . كون الوارث والمورث معا في دار سلم أو دار حرب ، واختلاف المتوارثين في الذمة والحرابة مانع عند الحنفية والشافعية ، كما ذكره في (العذب الفائض) ١ /٤١ وغيره . وفي (خ) : وقصة عقيل وأبي طالب ، وقصة عمر أيضا .

(١) في (د) : إحداهما يتوارثان ، اختارها الخلال وهو مقتضى . وفي (م) : ذكر ميراث الآباء والأبناء ... إلا فيما يتيقن خروجه ، والذي يتيقن خروجه وأن الكافر . وفي (خ) : والأبناء من الأبناء . وعلق في (خ) على قوله (إن اختلفت مللهم) : أي مع اتفاق الدار . اهـ .

(٢) في (م) : يحتمل على ذلك . وفي (د) : إذ هو المتفق .

(٣) سورة الأنفال ، الآية ٧٣ .

لظاهر قوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين » ومثله يصلح للتخصيص ، وأما إن اختلفت الدار واتفق الدين ، كالذمي مع الحربي وعكسه ، فالمنصوص ـ وهو اختيار أبي محمد ـ التوارث ، عملا بظاهر الحديث ، ومنع القاضي وكثير من الأصحاب التوارث ، لانتفاء الموالاة بينهما ، وعكس ذلك[1] لو اتفقت الدار واختلف الدين ، كحربيين اختلف دينهما ، فإن القاضي قال : يتوارثان . وخالفه أبو محمد ، وهو أوفق للمنصوص ، والله أعلم .

(تنبيه) قال القاضي وعامة الأصحاب : إن الكفر ثلاث ملل ، اليهودية ، والنصرانية ، ومن عداهم ، لأن من عداهم يشملهم أنه لا كتاب لهم . قال أبو محمد : ويحتمل كلام أحمد أن يكون الكفر مللا كثيرة ، فيكون المجوس ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعباد الشمس ملة ، قال : وهذا أصح إن شاء الله تعالى ، لظاهر قوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى »[2] قال : ولم نسمع عن أحمد تصريحا بتقسيم الملل ، قلت : وظاهر نقل أبي البركات أن أحمد نص[3] على أنهم ثلاث ملل ، والله أعلم .

قال : والمرتد لا يرث أحدا إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث .[4]

(١) في (د) : والثالثة لا يتوارثون . وعلق في (خ) على قوله (وعكس ذلك) : هذا القسم مكرر يظهر بالتأمل فليتأمل .

(٢) أي المروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص وجابر ، المتقدم قريبا ، وليس في (م) : شتى . والبحث في الملل في الهداية ١٧٤/٢ والمحرر ٤١٣/١ والمقنع ٤٤٩/٢ والكافي ٥٥٧/٢ والمغني ٢٩٥/٦ والفروع ٥٠/٥ والإنصاف ٣٥٠/٧ والمبدع ٢٣٣/٦ .

(٣) في (م) : عن أحمد صريحا . وما أثبتنا هو نص ما في المغني ٢٩٦/٦ وقد تصرف الشارح في كلام أبي محمد بالتقديم والتأخير والإختصار كعادته . وفي (د) : أن نص أحمد .

(٤) في المتن و (م) : قبل أن يقسم . وفي (د) : قبل قسم .

ش : المرتد لا يرث أحدا لا من المسلمين ولا من الكفار ، أما من المسلمين فلما تقدم من قوله عليه السلام « لا يرث المسلم الكافر » الحديث ، وأما من الكفار فلأنه لم يثبت له حكم ملتهم ،[1] بدليل أنه لا يقر على كفره ، ولا تحل ذبيحته ، ولا نكاحه ، إن كان امرأة ، فإن مات له موروث فرجع قبل أن يقسم الميراث ، وكان ممن يقبل رجوعه ، فحكمه[2] حكم الكافر الأصلي إذا أسلم قبل الميراث ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : وكذلك من أسلم[3] على ميراث قبل أن يقسم قسم له .

ش : هذا أشهر الروايتين عن أحمد ، واختيار الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما .

٢٣١٧ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه قسم الإسلام فإنه على قسم الإسلام » رواه أبو داود وابن ماجه .[4]

---

(١) في (خ د) : حكم مثلهم .

(٢) في (م) : موروث فأسلم قبل .... ممن يقبل دخوله فحكمه . وفي (م د) : قبل قسم الميراث .

(٣) في المتن و (م) : وكذلك كل من أسلم .

(٤) هو في سنن أبي داود ٢٩١٤ وابن ماجه ٢٤٨٥ من طريق محمد بن مسلم الطائفي ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء ، عن ابن عباس ، وكذا رواه البيهقي ٩ /١٢٢ وأبو يعلى ٢٣٥٩ وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٢٧٩٤ لكن محمد بن مسلم وثقه ابن معين وغيره ، وتكلم فيه أحمد ، كما في تهذيب التهذيب ، وقد رواه عبد الرزاق ٩٨٩٣ ، ١٩٣٣٠ من طريق ابن طاوس ، عن عطاء بن أبي رباح ، ومن طريق محمد بن مسلم الطائفي ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء جابر بن زيد مرسلا ، ورواه سعيد بن منصور ٣ /٩٧ عن خالد الحذاء ، عن عطاء بن أبي رباح ، قال : قال رسول الله ﷺ « كل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم قسم قسمة الإسلام » ثم رواه

٢٣١٨ - وروى سعيد في سننه من طريقين ، عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ أنه قال « من أسلم على شيء فهو له » .[1]

٢٣١٩ - ويروى أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا بذلك مختصر ، رواه ابن عبد البر في التمهيد ،[2] والحكمة في ذلك - والله

عن سفيان ، عن عمرو بن دينار مرسلا ، بلفظ حديث ابن عباس ، ورواه الطبراني في الكبير ١١٤٨٨ عن محمد بن الفضل بن عطية وهو ضعيف عن سالم الأفطس عن عطاء عن ابن عباس به وقد روى ابن ماجه ٢٧٤٩ والطبراني في الأوسط ٢٣٢ وابن عدي ١٤٦٨ من طريق ابن لهيعة ، عن عقيل ، أنه سمع نافعا يخبر عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال « ما كان من ميراث قسم في الجاهلية » الخ ، وضعفه في الزوائد بابن لهيعة ، وقد رواه عبد الرزاق ١٩٣٣١ من طريق ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن نافع مرسلا مثله ، وروى عبد الرزاق ١٩٠٠٢ عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : قضى رسول الله ﷺ إن مات الولد أو الوالد عن مال ، أو ولاء فهو لورثته من كانوا ، ثم ذكر قضايا في المواريث إلى أن قال : وقضى أن كل مال قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية ، وأن ما أدرك الإسلام ولم يقسم فهو على قسمة الإسلام .

(١) الطريق الأولى في سنن سعيد ٩٦/٣ من طريق محمد بن عبد الرحمن بن نوفل ، عن عروة ابن الزبير ، به مرفوعا مرسلا ، والطريق الثانية بعدها عند سعيد عن ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة به مرسلا ، وأورده ابن حزم في المحلى ٤١٠/١٠ من طريق عبد الرزاق ، عن عمرو بن شعيب ، في القضاء المذكور في التعليق قبله ، وقد روى عبد الرزاق في الجزء السادس برقم ٩٨٨٨ عن عطاء بن أبي رباح ، قال : إن مات وله ولد نصراني فلم يقسم ميراثه حتى أسلم فلا حق له . وروى أيضا ٩٨٩٧ عن الزهري قال : إذا أسلم طالب الميراث ، بعد وفاة صاحب الميراث ، فلا شيء له منه . وروى أيضا في الجزء العاشر برقم ١٩٣٠٨ عن أبي الشعثاء - وهو جابر بن زيد - قال : إن مات وله ولد كافر فلم يقسم الميراث حتى أسلم ورث مع المسلم .

(٢) لم أجده في المطبوع من التمهيد في مظنته ، فلعله فيما لم يطبع ، وقد حكاه عنهما الحافظ في الفتح ٥٠/١٢ حيث ذكر ثلاثة أقوال فيمن أسلم قبل قسم الميراث (أحدها) منع الإرث ، (والثاني) أن المسلم يرث الكافر ولا عكس ، والثالث أن الإعتبار بقسمة الميراث ، جاء ذلك عن عمر وعثمان ، وعن عكرمة والحسن ، وجابر بن زيد ، وهو رواية عن أحمد . اهـ وقد روى عبد الرزاق ١٩٣٣٢ عن قتادة ، وأبي قلابة أن عمر قال : من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ورث منه ، وروى عبد الرزاق أيضا ١٩٣٢٠ عن أبي قلابة ، عن رجل ، عن يزيد بن قتادة قال : توفيت أمي نصرانية وأنا مسلم ... فركبنا في ذلك إلى عمر ، فقضى أن ميراثها لزوجها ولابن أخيها ، ولم يورثني ، قال : وتوفي جدي وهو مسلم ... وترك ابنته ، فورثني عثمان ماله كله ، ثم أسلمت ابنته ، فركبت إلى عثمان ، فسأل عبد الله بن الأرقم فقال : كان عمر يقضي من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ، بأن له ميراثا واجبا بإسلامه . فورثها عثمان . ورواه ابن أبي شيبة ٤٢٥/١١ عن يزيد بن قتادة ،

أعلم ـ الترغيب له ، والحث على الإسلام ، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم البعض ورث ما بقي ، فإن كان الوارث واحدا فتصرفه في التركة وحيازتها بمنزلة قسمها ، ذكر ذلك أبو محمد (والرواية الثانية) لا شيء له ، لظاهر قوله عليه السلام « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » وهذا حين الموت كان كافرا ، فلا يرث بمقتضى ظاهر الحديث .

ولو زال مانع الرق قبل القسمة فقال التميمي : يخرج إرثه على الإسلام قبل القسمة ، وليس بشيء ، فإن أحمد نص على التفرقة في رواية[1] محمد بن الحكم ، فامتنع الإلحاق ، ثم إن الأصل هو المنع ، لقيام المانع حال الموت ، خرج منه الإسلام ترغيبا فيه ، فبقي[2] ما عداه على الأصل ، إذ لا أثر فيه ، ولا هو في معنى ما فيه الأثر ، إذ لا شيء من الطاعات يقاوم الإسلام ، ثم العتق ليس من فعل العبد فلا يرغب فيه ، والله أعلم .

قال : ومن قتل على ردته[3] فماله فيء .

ش : هذا المشهور من الروايات ، والمختار عند القاضي

أن أباه توفي وهو نصراني ، فلم يورثه عمر منه ، ثم توفيت أم يزيد وهي مسلمة ، فأسلم إخوته بعد موتها ، فارتفعوا إلى عثمان ، فسأل عن ذلك فورثهم . وروى سعيد ٩٦/٣ عن يزيد بن قتادة الشيباني ، أنه شهد عثمان بن عفان ورث رجلا أسلم على ميراث قبل أن يقسم ، وقد ذكر هذا الحديث الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢٦/٤ وعزاه للطبراني وكذا ذكره الحافظ في الإصابة ، في ترجمة قتادة والد يزيد ، وعزاه أيضا ليحيى الشيرازي ، وأبي مسلم الكجي .

(١) في (خ) : لظاهر « لا يرث المسلم الكافر » وفي (م) : وهذا حين الموت كافر .... مانع الرق قبل القسم . وفي (م د) : فقال التميمي يتخرج . وفي الإنصاف ٣٤٩/٧ وخرجه التميمي على الإسلام .

(٢) في (م) : فيبقى .

(٣) في المتن والمغني : ومتى قتل المرتد على ردته .

وأصحابه وعامة الأصحاب ، لأنه لا يرثه أقاربه المسلمون ،[1] لقوله عليه السلام « لا يرث المسلم الكافر » ، وقوله « لا يتوارث أهل ملتين » ولا أقاربه الذين اختار دينهم ، لأنه لا يرثهم ، فلا يرثونه ،[2] لما تقدم من أنه لم يثبت له حكم ملتهم ، وإذا امتنع إرث الفئتين منه ، تعين كون ماله فيئا ، لعدم الوارث له شرعا (والرواية الثانية) يرثه ورثته من المسلمين ، جعلا للردة بمنزلة الموت ، لأنها إما أن تزيل أملاكه ، وإما أن تزلزلها ، وتصيره كالمريض المخوف عليه ، فيتعلق حق ورثته إذاً ،[3] ولا يزول حقهم إلا بنص ، ولا نص .

٢٣٢٠ ـ وقد روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : بعثني أبو بكر رضي الله عنه ـ عند رجوعه ـ إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين .[4] قال الخلال : وهذه الرواية

---

(١) في (م) : هذا هو المشهور . وفي (خ) : عند القاضي وعامة الأصحاب ، لأنه لا يرث أقاربه المسلمين .

(٢) في (م د) : فإنه لا يرثهم . وفي (م) : فهم لا يرثونه .

(٣) أي يتعلق حقهم بماله . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ من غير ذكر الضمير . اهـ .

(٤) استدل به الشارح على أن المرتد يرثه أقاربه من المسلمين ، وتبع في ذلك أبا محمد في المغني ٣٠١/٦ وهو ظاهر الدلالة ، لكني لم أجده بهذا اللفظ مسندا في كتب الأسانيد المطبوعة ، وقد روى البيهقي ٢٢٢/٦ عن زيد قال : أمرني أبو بكر حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات . الخ قال : وبهذا الإسناد قال : أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليالي طاعون عمواس قال : كانت القبيلة تموت بأسرها ، فيرثهم قوم آخرون قال : فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات ، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض . وهذان الأثران لا صلة لهما بميراث المرتد ، وقد روى عبد الرزاق ١٩٢٩٦ عن معمر ، عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني ، قال : أتي علي بشيخ كان نصرانيا ، فأسلم ثم ارتد عن الإسلام ، فقال له علي : لعلك إنما ارتددت لأن تصيب ميراثا ثم ترجع إلى الإسلام ؟ قال : لا . قال : فارجع إلى الإسلام . قال : أما حتى ألقى المسيح فلا . فأمر به علي فضربت عنقه ، ودفع ميراثه إلى ولده المسلمين . ورواه ابن أبي شيبة ٣٥٥/١١ وابن منصور ١٢٣/٣ عن أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني ، قال : أتي علي

أشبه بقوله . (والرواية الثالثة) يكون لقرابته الذين اختار دينهم ، بشرط أن لا يكونوا مرتدين ، لمفهوم « لا يرث الكافر المسلم » مفهومه أن الكافرين يتوارثان ، وقد رجع أحمد عن هذا القول في رواية ابن منصور وقال : كنت أقول : يرثه أهل ملته . ثم جبنت[1] عنه ، والله أعلم .

قال : وإذا غرق المتوارثان ، أو كانا[2] تحت هدم ، فجهل أولهما موتا ، ورث بعضهم من بعض .

٢٣٢١ ـ ش : نص أحمد على ذلك ، معتمدا على أنه قول عمر ، وعلي ، وشريح ، وإبراهيم ، والشعبي ،[3] انتهى .

بالمستورد العجلي ، ارتد عن الإسلام ، فعرض عليه الإسلام فأبى ، فضرب عنقه ، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين . قال سعيد : ليس هذا الحديث إلا عند أبي معاوية . اهـ وقد عرفت أنه عند معمر ، كما رواه عبد الرزاق ، ورواه أيضا البيهقي ٢٥٤/٦ من طريق شريك ، عن سماك ، عن ابن عبيد بن الأبرص ، قال : كنت عند علي ، فأتي برجل من بني عجل ، يقال له المستورد ، كان مسلما فتنصر ، فذكر القصة ، وروى ابن أبي شيبة ٣٥٥/١١ عن الحكم ، عن علي ، في ميراث المرتد لورثته المسلمين . ورواه البيهقي ٢٥٤/٦ عن الحجاج بن أرطاة ، عن الحكم ،وقال . هذا منقطع . وكذا رواه الدارمي ٣٨٤/٢ عن أبي عوانة ، عن الأعمش ، وعن الحجاج عن الحكم ، وروى عبد الرزاق ١٩٢٩٧ عن معمر وابن جريج ، قالا : بلغنا أن ابن مسعود قال في ميراث المرتد مثل قول علي ، وروى ابن أبي شيبة ٣٥٤/١١ والدارمي ٣٨٤/٢ من طريق الوليد بن جميع ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، قال : كان ابن مسعود يورث أهل المرتد إذا قتل . ووقع في (م) : أن أقسم ماله .

(١) في (د) : ثم حذف عنه .

(٢) في (د) والمغني : أو ماتا .

(٣) روى عبد الرزاق ١٩١٥٠ عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، أن عمر وعليا قضيا في القوم يموتون جميعا ـ لا يدري أيهم يموت قبل ـ أن بعضهم يرث بعضا . وروى أيضا ١٩١٥٣ عن ابن جريج ، عن ابن أبي ليلى ، أن عمر وعليا قالا ـ في قوم غرقوا جميعا ، لا يدري أيهم مات قبل كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ، ماتوا جميعا ، لكل رجل منهم ألف درهم ، وأمهم حية ، يرث هذا أمه وأخواه ، ويرث هذا أمه وأخواه ، فيكون للأم من كل رجل منهم سدس ما ترك ، وللإخوة ما بقي ، ثم تعود الأم فترث من كل رجل مما ورث من أخيه الثلث . ورواه ابن أبي شيبة ٣٤٣/١١ عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، عن عبيدة أن قوما وقع عليهم بيت ، أو ماتوا في طاعون ، فورث

٢٣٢٢ - قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام عمواس ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فكتب عمر : أن ورثوا بعضهم من بعض.[1] ومعنى توريث

عمر بعضهم من بعض . وكذا رواه عن سماك ، عن رجل ، عن عمر ، وعن سفيان ، عن أبي حصين ، عن الشعبي ، ورواه الدارمي ٣٧٩/٢ عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، ورواه سعيد ١٠٥/٣ عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عمران ، في أناس ماتوا في بيت جميعا ، لا يدري أيهم مات قبل صاحبه ، قال : يورث بعضهم من بعض . وروى عبد الرزاق ١٩١٥٢ والدارمي ٣٧٩/٢ عن حريش ، عن أبيه ، عن علي أن أخوين قتلا في صفين ، فورث أحدهما من الآخر . وكذا رواه ابن أبي شيبة ٣٤٣/١١ وروى أيضا هو وسعيد بن منصور ١٠٥/٣ عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي ، أن قوما غرقوا في سفينة ، فورث علي بعضهم من بعض . وكذا رواه سعيد عن هشيم ، عن أشعث ، عن الشعبي ، وروى عبد الرزاق ١٩١٥٧ عن مغيرة ، عن الهيثم بن قطن ، قال : ماتت امرأتي وابنتي جميعا غرقوا أو أصابهم شيء ، فورث شريح بعضهم من بعض . ورواه ابن أبي شيبة عن قطن بن عبد الله ، أن امرأة ركبت في الفرات ، ومعها ابن لها غرقا جميعا ، فأتينا شريحا فقال : ورثوا كل واحد من صاحبه ، ولا ترد على واحد منهما مما ورث من صاحبه شيئا ، وكذا رواه سعيد ١٠٦/٣ وروى عبد الرزاق ١٩١٥٥ وابن أبي شيبة ٣٤٤/١١ وسعيد ١٠٧/٣ من طريق الأعمش ومنصور ومغيرة ، عن إبراهيم في القوم يموتون ، لا يدرى أيهم مات قبل ، قال : يورث بعضهم من بعض . قال منصور : لا يضرك بأيهم بدأت ،ولا يورث واحد منهم مما ورث من صاحبه شيئا . وروى عبد الرزاق ١٩١٥٦ عن الثوري ، عن أبي سهل ، أنه سأل إبراهيم عن ثلاثة إخوة غرقوا أو ماتوا جميعا ، ولهم أم حية ، فورثها من كل واحد سدسا ، ثم ورث بعضهم من بعض ، ثم ورثها بعد الثلث من كل واحد مما ورث من صاحبه . وروى البيهقي ٢٢٢/٦ الكثير من هذهْ الآثار وغيرها ، وشريح هو ابن الحارث الكندي ، القاضي المشهور ، المتوفى سنة ٨٧ وله ترجمة مطولة في أخبار القضاة ١٨٩/٢ وإبراهيم هو ابن يزيد النخعي ، التابعي المشهور ، والشعبي هو عامر بن شراحيل ، العالم الكبير ، المشهور في التابعين ، ولم أجد أثرا عنه في هذا الباب ، لكنه روى ذلك عن عمر وعلي والحارث وغيرهم كما ذكرنا ، ووقع في (م) : نص على ذلك أحمد .

(١) رواه سعيد بن منصور ١٠٦/٣ عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، بهذا اللفظ ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٤٣/١١ عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي ، عن عبيدة أن قوما وقع عليهم بيت ، أو ماتوا في طاعون ، فورث عمر بعضهم من بعض ، وروى ابن أبي شيبة ٣٤٤/١١ عن قتادة ، عن رجل ، عن قبيصة بن ذؤيب ، أن طاعونا وقع بالشام ، فكان أهل البيت يموتون جميعا ، فكتب عمر أن يورث الأعلى من الأسفل ، وإذا لم يكونوا كذلك ورث هذا من ذا ، وهذا من ذا . قال سعيد : الأعلى من الأسفل . كان الميت منهم يموت وقد وقعت يده على آخر إلى جنبه ، وقال البيهقي ٦ /٢٢٢ : وقد روي عن الشعبي أن عمر ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم ، وفي رواية أنه قال لعلي :

بعضهم من بعض ، أن يقدر أحدهما مات أولا ، ويورث الآخر من تركته ، ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ، ثم تصنع بالآخر وتركته كذلك ، فعلى هذا[1] لو غرق أخوان ، أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، صار مال كل واحد منهما لمولى الآخر ، ولو غرق أخ وأخت ، وخلفا أما ، وعما ، وزوجا ، فيقدر الأخ مات أولا ، وقد خلف زوجته ، وأمه وأخته ، وعمه ، فللزوجة الربع وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، ولا شيء للعم ، أصل مسألتهم من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، للزوجة ثلاثة ،[2] وللأم أربعة ، وللأخت ستة ، مقسومة على الأحياء من ورثتها ، وهم زوجها ، وأمها ، وعمها ، مسألتهم من ستة ، وسهامها ستة فتصح المسألتان[3] من ثلاثة عشر ، للزوجة ثلاثة ، وللأم ستة ، أربعة من ابنها واثنان من ابنتها ، وللزوج ثلاثة ، وللعم سهم ، ثم تقدر الأخت ماتت أولا ، وقد خلفت أخاها ، وزوجها ، وأمها ، وعمها ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للأخ وهو سهم ، ولا شيء للعم ، المسألة من ستة ، والحاصل للأخ سهم ، مقسوم على ورثته

ورث هؤلاء . وعن قتادة أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض . قال : وهاتان الروايتان منقطعتان . يعني أن الشعبي لم يدرك ذلك ، فإن هذا الطاعون وقع في عام ١٨ في خلافة عمر رضي الله عنه ، ومات فيه خلق كثير من الصحابة وغيرهم ، (وعمواس) اسم كورة في فلسطين ، كما في تاج العروس ، مادة «عموس» .

(١) ليس في (م) : من بعض . ولا في (د) : الآخر . وفي (خ) : ومثال هذا .

(٢) لم تذكر الزوجة في الورثة الأولين ، وقد نبه على ذلك ابن نصر الله في تعليقه على نسخة (خ) : وعليه فالورثة أمهما وعمهما ، وزوج الأخت ، وزوجة الأخ . وفي (م د) : مات أولا وخلف . وفي (م) : ولا شيء للعم ، مسألتهم .... للزوجة الربع ثلاثة .

(٣) في (م د) : من ورثتها وهي زوجها . وفي (م) : فتصح المسألة .

الأحياء ، وهم زوجته ، وأمه ، وعمه ، مسألتهم من اثني عشر ، وسهم عليها لا يصح ، ولا يوافق ، فاضرب اثني عشر في ستة ، تبلغ اثنين وسبعين ، للزوج ثلاثة في اثني عشر ، بستة وثلاثين ، وللأم سهمان في اثني عشر ، بأربعة وعشرين ، المجموع ستون ، والباقي اثنا عشر بين زوجة الأخ ، والأم ، والعم ،[1] للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللعم خمسة ، وعلى هذا .

وخرج أبو الخطاب ومن تبعه منع توارث بعضهم من بعض ، وإليه ميل أبي محمد .

٢٣٢٣ ـ لما روى سعيد في سننه عن يحيى بن سعيد ، أن قتلى اليمامة ، وقتلى صفين ، والحرة ، لم يورثوا بعضهم من بعض ، وورثوا عصبتهم الأحياء .[2] ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد

---

(١) في (م) : وسهامهم عليها لا يصح . وسقط منها (للزوج ثلاثة .... والأم والعم) .

(٢) هو في سنن سعيد ١٠٧/٣ عن إسماعيل بن عياش ، عن يحيى به ، ورواه عبد الرزاق ١٩١٦٥ عن ابن جريج ، عن يحيى ، أن أهل الحرة وأصحاب الجمل لم يتوارثوا . وروى البيهقي ٢٢٢/٦ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن غير واحد من علمائهم ، أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ، ويوم صفين ، ويوم الحرة ، وروى عبد الرزاق ١٩١٦٦ عن عباد بن كثير ، عن أبي الزناد ، عن خارجة بن زيد ، عن زيد بن ثابت ، أنه ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الموتى بعضهم من بعض ، وكان ذلك يوم الحرة ، قال عبد الرزاق : وأخبرناه أيضا عن أبي الزناد ، عن خارجة ابن زيد ، أن أبا بكر قضى في أهل اليمامة مثل قول زيد ، ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض . وفي الباب آثارا عن بعض الصحابة والتابعين ، ويحيى بن سعيد هو الأنصاري النجاري ، التابعي المشهور ، مات سنة ١٤٣هـ أو نحوها كما في تهذيب التهذيب ، وهو لم يدرك هذه الوقعات ، فإن غزوة اليمامة بين المسلمين وبني حنيفة أتباع مسيلمة الكذاب ، كانت في سنة ١١هـ في عهد الصديق ، ووقعة الجمل في أول سنة ٣٦ في العراق ، ووقعة صفين وقعة كبيرة بين أهل الشام وأهل العراق سنة ٣٦هـ والحرة ، وقعة بالمدينة المنورة سنة ٦١هـ بين أهل المدينة والجيش الذي بعثه إليهم يزيد بن معاوية من الشام ، لما خلعوه ، وقد قتل في الجميع خلق كثير من المسلمين ، كما فصل ذلك ابن كثير في التأريخ وغيره ، وقد روي نحو هذا الأثر عن جعفر الصادق ، عن أبيه محمد بن علي بن الحسين ، رواه الدارمي ٣٧٩/٢ والحاكم ٣٤٥/٤ والبيهقي

موت الموروث ، وهو غير معلوم ، فامتنع التوارث للشك في شرطه ، ولأن توريثهما مع الجهل خطأ يقينا ، لأنه لا يخلو إما أن يسبق أحدهما ، أو يموتا معا ، وتوريث السابق بالموت ، والميت معه خطأ يقينا بالإجماع ، فكيف يعمل به ، فإن قيل : ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق[1] بالموت ، وهو خطأ أيضا . قلنا : هذا غير متيقن ، لأنه يحتمل موتهما جميعا .

وعلى هذا يكون مال كل واحد من المعتقين لمولاه في المسألة الأولى ، وفي الثانية تكون مسألة الأخ من اثني عشر ، للأم الثلث أربعة ، وللزوجة الربع ثلاثة ، والباقي للعم ، ومسألة الأخت من ستة ، للأم الثلث اثنان ، وللزوج النصف ثلاثة ، والباقي للعم _ انتهى .

ولو تحقق الورثة السابق ، وجهلوا عينه ، فالحكم كما تقدم ، قاله القاضي ، وأبو البركات ، وقال أبو محمد : يعطى كل وارث اليقين ، ويقف الباقي حتى يتبين الأمر ، أو يصطلحوا عليه ، ولو علموا السابق ثم أنسوه ، فالحكم كما لو جهلوه أولا ، وقال القاضي في خلافه : لا يمتنع أن نقول هنا بالقرعة . ولو علم موتهما معا فلا توارث ، ولو ادعى ورثة كل ميت سبق الآخر ، وتعارضت بينتاهما ، أو لم تكن بينة ، تحالف الورثة ، لإسقاط الدعوى ، ولم يتوارثا ، نص عليه ، وقاله الخرقي[2] وغيره ، وقال ابن أبي موسى : يعين

٢٢٢/٦ وفي (م) : وقتلا الحرة . والأول هو لفظ الأثر في كتب الحديث والفقه ، كما في المغني ٣٠٩/٦ وغيره .

(١) في (م) : وقطع توريث . وفي (د) : توريثه المسبوق .

(٢) في هامش (خ) : الخرقي ذكر ذلك في باب الدعاوى والبينات ص ٢٣٧ فيما إذا ماتت الزوجة

السابق بالقرعة ، وقال أبو الخطاب وغيره : يتوارثان ، كما لو جهل الورثة حالهما . ومن هذه المسألة خرج أبو الخطاب منع التوارث مع الجهل . والله أعلم .

قال : ومن لم يرث لم يحجب .

ش : يعني من لم يرث لانتفاء أهليته ـ كالرقيق ، والكافر ، والقاتل ـ لم يحجب ، لأنه معدوم شرعا ، أشبه المعدوم حسا ، أما من لم يرث لحجب غيره ، فإنه يحجب ولا يرث ، كالإخوة مع الأب ، يحجبون[1] الأم من الثلث إلى السدس ، ولا يرثون ، لحجبهم بالأب ، لا لانتفاء أهليتهم ، واختلف في المحجوب حجب مزاحمة ، لا حجب منع ، من أهل الفرض ، هل يحجب غيره ؟ على وجهين ، كالجدة أم الأب مع ابنها ، وأم الأم إذا قلنا يحجبها ابنها ،[2] هل تحجب هي أم الأم عن نصف السدس ؟ على وجهين ، ويستثنى من ذلك المحجوب حجب مزاحمة[3] من العصبات ، فإنه

وابنها فقال الزوج : ماتت قبل ابني فورثناها ، ثم مات ابني فورثته . وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها . ولا بينة ، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها ، وزوجها نصفين اهـ والمسألة ذكرت في الهداية ١٧٦/٢ والمحرر ٤١٠/١ والمقنع ٤٤٦/٢ والكافي ٥٤٨/٢ والمغني ٣٠٨/٦ والفروع ٤٣/٥ .

(١) في (م) : فإنهم يحجبون .

(٢) في هامش (خ) : على قوله (واختلف في المحجوب) : الأولى أن يقال : في الحاجب حجب مزاحمة إذا حجبه غيره . لأن أم الأب تحجب أم الأم حجب مزاحمة ، فإذا حجبت بابنها هل يبقى حجبها لأم الأم أو يبطل حجبها ؟ فيه وجهان ، وكذلك أم الجد مع الجد أو الأب اهـ وعلق على قوله (إذا قلنا يحجبها) : أي أم الأب اهـ .

(٣) في هامش (خ) : على قوله (ويستثنى) : في كون هذا يستثنى نظر ، لأن الإخوة من الأب محجوبون بحاجب ، لا بعدم الأهلية ، فهم يحجبون الجد مع كونهم محجوبين بغيرهم ، أشبهوا حجب الإخوة لأم إذا حجبهم الأب ، فما وجه استثنائهم ؟ اهـ وفي (د) : المحجوب مزاحمة .

يحجب غيره ، وإن لم يرث ، كولد الأب في باب الجد ، فإن ولد الأبوين يعادونه بهم ، وهم مع ذلك محجوبون بولد الأبوين . والله أعلم .

« كتـــاب الـــولاء »

« الولاء » بفتح الواو ممدودا ولاء العتق ، ومعناه إذا أعتق نسمة صار لها عصبة في جميع أحكام التعصيب ، عند عدم العصبة من النسب ، في الميراث ،[1] وولاية النكاح ، وغير ذلك ، وثبوته في الجملة بالإجماع ، وقد قال ﷺ « الولاء لمن أعتق » .

٢٣٢٤ ـ وعن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب » رواه أبو يعلى الموصلي ، وأبو حاتم البستي ، وتكلم فيه البيهقي وغيره ، ورواه الطبراني من رواية نافع عن ابن عمر ، ورواه الخلال عن عبد الله بن أبي أوفى .[2]

(١) في (م) : ممدودة ... صار له عصبة . وفي (م د) : من الميراث . وعلق في (خ) : لو قيل : لكن يقدم عليه عصبة النسب . كان أولى ، وقوله : وولاية النكاح . محله مع اتفاق الدين ، أما مع اختلاف الدين فلا بلا خلاف اهـ .

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا برقم ٢٢٩٠ ، ٢٣١٤ وأبو يعلى الموصلي هو الحافظ الثقة أحمد بن علي بن المثنى ، صاحب المسند الكبير ، مات سنة ٣٠٧هـ وقد قارب المائة ، وترجمته في تذكرة الحفاظ رقم ٧٢٦ ، وأبو حاتم هو الإمام العالم الحافظ ، محمد بن حبان المشهور ، صاحب الصحيح ، المسمى بالتقاسيم والأنواع ، ونسبته إلى بلدة قديمة في أفغانستان كما في معجم البلدان ، وترجمته في تذكرة الحفاظ رقم ٨٧٩ ، ولم أجد الحديث في موارد الظمآن ، في زوائد ابن حبان ، للهيثمي لكنه في الإحسان ٢٢٠/٧ برقم ٤٩٢٩ من طريق أبي يعلى عن بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به أما رواية ابن أبي أوفى فقد سبق أنها عند الطبراني في الأوسط ، وهي بإسنادها في نصب الراية ١٥٢/٤ وذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٣١/٤ وغيره .

قال : والولاء لمن أعتق ، وإن اختلف دينهما .[1]

٢٣٢٥ ـ ش : صح أن النبي ﷺ قال « الولاء لمن أعتق » وفي رواية مسلم وغيره « إنما الولاء لمن أعتق » وللبخاري في رواية « الولاء لمن أعطى الورق ، وولي النعمة »[2] وعموم هذه الألفاظ يقتضي بأن الولاء لكل معتق ، وإن اختلف الدين ، ولا نزاع في ذلك ، ويرشحه قول علي رضي الله عنه : الولاء شعبة من الرق ،[3] والله أعلم .

قال : ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء .[4]

ش : لما كان كلام الخرقي أولا عاما في كل عتق ، استثنى من ذلك العتق سائبة ، ومعنى العتق سائبة أن يعتقه ولا ولاء له عليه ،[5] وأصله من : تسييب الدواب . ولا نزاع في صحة العتق ، وإنما النزاع في ثبوت الولاء للمعتق ، وفيه

(١) في المتن والمغني و (م د) : ديناهما . وفي هامش (خ) : وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين ؟ فيه روايتان ، أشهرهما نعم ، لأنه قول علي ، ولقوله : الولاء شعبة من الرق . وأظهرهما لا ، لأن النسب أقوى منه ، ويمنع اختلاف الدين الإرث به ، فلأن يمنع الإرث بالأضعف أولى ، واختاره الشيخ في المغني أيضا ، وعند مالك يرث المسلم مولاه الكافر لا عكسه . اهـ .

(٢) هو حديث عائشة المشهور في قصة بريرة ، وقد تكرر ذكره فيما سبق ، وفي (م) : وفي رواية لمسلم . وهذه الرواية عند مسلم ١٠/١٣٩ والبخاري ١٤٩٣ ورواية البخاري مذكورة في صحيحه برقم ٦٧٥٨ .

(٣) في (م د) : وهذا يقضي بأن الولاء يثبت لكل . وتقدم تخريج أثر علي المذكور ، برقم ٢٣١١ وفي هامش (خ) : لا يعجب من قوله : ولا نزاع في ذلك . مع أن في الإرث به مع اختلاف الدين روايتين ، والنكاح لا يثبت ولاية مع اختلاف الدين بلا خلاف ، ولكن مراد الشارح أن الولاء ثابت ، ولكن انتفى الإرث وولاية النكاح لاختلاف الدين ، كما ينتفيان لذلك في النسب أيضا ، بدليل أنه لو أسلم المعتق الكافر ورثه معتقه المسلم ، لكون ولائه كان ثابتا . اهـ .

(٤) ذكرت السائبة في الهداية ٢/١٨٢ والمحرر ١/٤١٦ والمقنع ٢/٤٦٦ والكافي ٢/٥٦٧ والمغني ٦/٣٥٣ والفروع ٥/٦٠ ومطالب أولي النهى ٤/٦٧٦ وغيرها .

(٥) في (د) : من ذلك عتق السائبة . وفي (م د) : ولا ولاء له عليه . وفي هامش (خ) : كأن يقول : أعتقتك سائبة ، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك . صرح به في المغني اهـ .

روايتان ، حكاهما الشيخان ، المشهور منهما ــ والمختار للأصحاب ، حتى أن القاضي في الجامع الصغير ،[1] والشريف ، وأبا الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا وغيرهم ، لم يذكروا خلافا ــ أنه لا ولاء له .

٢٣٢٦ ــ لأن ابن عمر رضي الله عنه أعتق سائبة ، فمات ، فاشترى ابن عمر بماله رقابا فأعتقهم ،[2] وعلله أحمد بأنه جعله لله ، فلا يجوز له أن يرجع إليه منه شيء (والرواية الثانية) له عليه الولاء ، اختاره أبو محمد ، للعمومات المتقدمة .

٢٣٢٧ ــ وعن هزيل بن شرحبيل قال : جاء رجل إلى عبد الله فقال : إني أعتقت عبداً ، وجعلته سائبة ، ومات وترك مالا ، ولم يدع وارثا . فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون ، وأنت ولي نعمته ، ولك ميراثه ، وإن تأثمت وتحرجت في شيء فنحن نقبله ونجعله في بيت المال . رواه البرقاني على شرط الصحيح ، وللبخاري منه : إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون .[3]

---

(١) في (م) : في جامع الصغير .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٦٢٣٠ عن الثوري ، عن علي بن زيد بن جدعان ، عن عمار ، أن ابن عمر أعتق سائبة ، وورث منهم دنانير ، فجعلها في الرقاب ، ثم رواه عبد الرزاق ١٦٢٣١ والبيهقي ٣٠٢/١٠ عن سليمان التيمي ، عن بكر بن عبد الله المزني ، أن ابن عمر أتي بمال مولى كان له ، فقال : إنا كنا أعتقناه سائبة . فأمر أن يشترى به رقاب فيلحقونها به ، أي يعتقونها ، وذكره الحافظ في الفتح ٤١/١٢ وعزاه لابن المنذر ، وفي (م د) : أعتق عبدا له سائبة .

(٣) هزيل هو الأودي الكوفي ، ثقة من أصحاب ابن مسعود ، روى عنه البخاري وأهل السنن ، مات بعد الثمانين من القرن الأول ، كما في تهذيب التهذيب ، وهذا الأثر رواه عبد الرزاق ١٦٢٢٣ والطبراني في الكبير ٩٨٧٩ عن الثوري ، عن أبي قيس الأودي ، عن هزيل قال : جاء رجل إلى ابن

٢٣٢٨ ـ وقال سعيد : حدثنا هشيم ، عن منصور ، أن ابن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة : هو للذي أعتقه .[١] والله أعلم .

قال : وإن أخذ من ميراثه شيئا جعله في مثله .[٢]

ش : لما قال : إن المعتق سائبة لا ولاء له عليه . بين حكم ميراثه ، والمعروف المشهور أنه يصرف في مثله من الرقاب ، اتباعا لما تقدم عن ابن عمر ، ونظرا إلى أنه جعله محضا لله تعالى ، فتختص به هذه الجهة ، وعلى هذا هل ولاية الإعتاق

مسعود فقال له : كان لي عبد فأعتقته ، وجعلته سائبة في سبيل الله . الخ وكذا رواه البيهقي ١٠ /٣٠٠ من طريق الثوري ، عن أبي قيس بنحوه ، وروى سعيد في سننه ٣ /١٠٤ عن خالد عن مغيرة ، عن إبراهيم ، في رجل أعتق غلامه سائبة فمات ، فجاء بميراثه إلى ابن مسعود فسأل عنه ، فقال : أنت أحق به . فرد عليه ، فقال له : إن شئت فاجعله في مثل السبيل الذي كنت جعلته فيه . وروى الدارمي ٢ /٣٩٢ عن أبي نعيم ، عن المسعودي ، عن القاسم ، قال : أعتق رجل غلاما سائبة ، فأتى عبد الله وقال : إني قد أعتقت غلاما لي سائبة ، وهذه تركته . قال : هي لك . قال : لا حاجة لي فيها . قال : فضعها ، فإن ههنا وارثا كثيرا ، ورواه عبد الرزاق ١٦٢٢٢ عن معمر ، عن قتادة ، أن ابن مسعود أتاه رجل فقال : مولى لي توفي ، أعتقته سائبة ، وترك مالا . قال : أنت أحق بماله . فقال : إنما أعتقته لله . قال : أنت أحق بماله ، فإن تدع فأرنه ، ههنا ورثة كثير ، يعني بيت المال ، وعلقه الشافعي في الأم ٤/٩ و لم يسق لفظه ، وآخره عند البخاري ٦٧٥٣ قال في الفتح ١٢/٤١ : أخرجه الإسماعيلي بتمامه . اهـ والبرقاني هو الحافظ الكبير ، أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب ، المحدث المشهور ، المتوفى سنة ٤٢٥هـ ونسبته إلى برقان ، وهي قرى كانت تقع شرقي جيحون ، قرب مدينة خوارزم بخراسان ، انظر ترجمته في معجم البلدان ، في (برقان) وفي البداية والنهاية في حوادث سنة ٤٢٥هـ وفي (م) : عبدا لي ، وجعلته .... فقال له : إن أهل . وفي (د) : فمات فترك .... وأنت ولي نعمته . وفي (م) : نعمتك .

(١) هو في المطبوع من سننه ٣/١٠٤ برقم ٢٢٤ وفي الباب آثار عن بعض الصحابة والتابعين عند الدارمي ٢/٣٩١ والبيهقي ١٠/٣٠٠ وغيرهما ، وهشيم هو ابن بشير السلمي الواسطي ، روى له البخاري ومسلم وغيرهما ، ومات سنة ١٩٧ كما في تهذيب التهذيب ، ومنصور هو ابن زاذان ، أبو المغيرة الواسطي ، الثقة المشهور ، مخرج له في الصحيحين وغيرهما ، مات سنة ١٢٨هـ قاله في التهذيب وغيره ، وهو لم يدرك عمر ولا ابن مسعود ، فيكون الأثر منقطعا ، وفي (م) : حدثنا هاشم .

(٢) في المغني : فإن أخذ .... رده في مثله .

للسيد ـ لأنه المعتق ـ أو للإمام لأنه النائب عن الله ؟ فيه روايتان ، وظاهر كلام الخرقي أنه خير السيد بين أخذ المال وصرفه في مثله ، وبين تركه ، (وعن أحمد) رواية أخرى أن ماله لبيت المال ، لأنه لا وارث له ، فيكون ماله لبيت المال ، ويتفرع على هذا إذا ملت السائبة ، وخلفه بنته ، ومعتقه ، فعلى القول بأن له عليه الولاء المال بينهما نصفين ، لها النصف بالفرض ، وللمعتق النصف بالولاء ، وعلى القول بأن ماله لبيت المال ، الجميع للبنت بالفرض والرد ، إذ الرد مقدم على بيت المال ، وعلى القول بأن ميراثه[1] يصرف في [مثله للبنت النصف ، والباقي يصرف في] العتق ، إذ جهة العتق هي المستحقة للولاء ، والله أعلم .

قال : ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه .[2]

٢٣٢٩ ـ ش : روى الحسن عن سمرة ، أن النبي ﷺ قال « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه الخمسة إلا النسائي ، وفي لفظ لأحمد « فهو عتيق » ولأبي داود عن عمر بن الخطاب موقوفا مثل حديث سمرة ،[3] (وعن أحمد) رواية أخرى لا يعتق

---

(١) في (م د) : لا ولاء له بين . وفي (خ) : وعلى هذا له ولاية . وفي (م) : وكلام الخرقي . وفي (م) : وعن أحمد رواية أن ماله . وفي (م د) : بأن لسيده عليه الولاء . وفي (د) : الولاء بينهما نصفين . وفي (خ) : للمعتق النصف بالولاء سيده وعلى القول . وفي (م) : على القول بأن ماله ميراثه يصرف في العتق . وفي هامش (خ) : على قوله (أنه خير السيد) : يفهم التخيير من قول الخرقي : فإن أخذ . إذ لفظة (إن) الشرطية تشعر به ، كما إذا قلت : إن جئت فلك كذا . فإن المقول له مخير في المجيء وعدمه . اهـ .

(٢) وقع في المتن المطبوع ص ١٢٧ : ومن ملك دراهم محرم . وهو تصحيف عجيب ، وفي المغني : فأعتق .

(٣) هو في مسند أحمد ١٥/٥ ، ١٨ وسنن أبي داود ٣٩٤٩ والترمذي ٦٠٣/٤ برقم ١٣٨٣ من طريق حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن الحسن ، وقال الترمذي : لا نعرفه مسندا إلا من حديث

إلا عمود النسب ، ولا عمل عليها ، (وقول الخرقي) : ومن ملك ذا رحم . أي ذا قرابة ، فيخرج غير القريب وإن كان

حماد . وقال أبو داود : ولم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة ، ورواه الترمذي ٦٠٤/٤ برقم ١٣٨٤ وابن ماجه ٢٥٢٤ والطبراني في الأوسط ١٤٦١ من طريق محمد بن بكر البرساني ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة وعاصم الأحول ، عن الحسن به ، وقال الترمذي : ولا نعلم أحدا ذكر في هذا الحديث عاصما غير محمد بن بكر ، وأشار إلى هذه الرواية أبو داود ، واستدل بها على الاختلاف على حماد ، ورواه أيضا النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٥٨٠ ، ٤٥٨٥ والطيالسي كما في المنحة ١٢٠٥ وابن أبي شيبة ٦ /٣١ والطبراني في الكبير ٦٨٥٢ والحاكم ٢ /٢١٤ والبيهقي ١٠ /٢٨٩ كلهم من طريق حماد به ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وقال الترمذي : وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتادة ، عن الحسن ، عن عمر ، قلت : رواه أبو داود ٣٩٥٠ عن عبد الوهاب ، عن سعيد ، عن قتادة ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : من ملك الخ ، ثم رواه عن عبد الوهاب ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن قوله ، ورواه أيضا أبو بكر بن أبي شيبة ٣٢/٦ وعنه أبو داود ٣٩٥٢ عن أبي أسامة ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد والحسن ، ثم رواه أبو بكر في المصنف ٢٢/٦ عن عبد الأعلى ، عن يونس عن الحسن قوله ، وكذا رواه النسائي من هذه الطرق وغيرها كما ذكر المزي في تحفة الأشراف ٤٨٨٥ ثم قال أبو داود : سعيد أحفظ من حماد . ونقل المنذري في تهذيب السنن ٣٧٩٤ قول أبي داود : لم يحدث بهذا الحديث إلا حماد بن سلمة ، وقد شك فيه . ثم قال المنذري : قال أبو داود : شعبة أحفظ من حماد بن سلمة . يعني أن شعبة رواه مرسلا ، وقال الحافظ في التلخيص ٢١٤٩ : ورواه شعبة عن قتادة ، عن الحسن مرسلا ، وشعبة أحفظ من حماد اهـ ، ونقل هذا الكلام أيضا المباركفوري في تحفة الأحوذي ٦٠٣/٤ وقد عرفت أن الذي في سنن أبي داود ، وتحفة الأشراف (سعيد) بالمهملة ، وآخره دال ، وهي قريبة الرسم من (شعبة) بالمعجمة وآخره تاء مربوطة ، فلا أدري هل التصحيف في سنن أبي داود ، وتحفة الأشراف ، أم في تهذيب السنن والتلخيص (وسعيد) هو ابن أبي عروبة ، وليس هو أحفظ من حماد ، كما يعلم ذلك من ترجمة كل منهما في تهذيب التهذيب وغيره ، أما (شعبة) فهو ابن الحجاج ، وهو أمير المؤمنين في الحديث ، ولا شك أنه أحفظ من حماد بن سلمة ، والحديث قد رواه ابن ماجه ٢٥٢٥ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٧١٥٧ والترمذي تعليقا ٦٠٤/٤ والحاكم ٢١٤/٢ عن ضمرة بن ربيعة ، عن الثوري ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، وقال النسائي : لا نعلم رواه عن الثوري غير ضمرة ، وهو حديث منكر . وكذا استنكره الترمذي والبيهقي ، وانظر الكلام عليه في التلخيص ٢١٤٩ للحافظ وغيره ، وأثر عمر المذكور عند أبي داود ٣٩٥٠ عن عبد الوهاب ، عن سعيد ، عن قتادة أن عمر الخ كما عرفت ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٥٤ ، ٧٥٥ عن إبراهيم ، وعنه عن عمر رضي الله عنه ، وعلق في هامش (خ) : على الحديث : هو عام في الوالدين والمولودين ، والإخوة والأخوات ، وأولادهم ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، دون أولادهم . اهـ من خط والد المحشي ، وعلق على قوله (عمود النسب) : وقصره مالك على العمودين والإخوة والأخوات ، دون أولادهم ، ولم يعتق داود وأهل الظاهر أحدا حتى يعتقه اهـ من خط والد المحشي .

محرما عليه ، كالأم ونحوها من الرضاعة ،[1] والربيبة ، وأم الزوجة ، فإنهم لا يعتقون للحديث .

٢٣٣٠ ـ وقد روي عن الزهري أنه قال : جرت السنة أن يباع الأخ والأخت من الرضاع .[2]

وقوله : محرم . يخرج ذا الرحم غير المحرم ، كابن العم ونحوه ، فإنه لا يعتق إذا ملكه للحديث ، وضابط ذلك أن تقدر أحدهما رجلا ، والآخر امرأة ، ثم تنظر فإن حرم النكاح فإنه من الرحم المحرم ، وإلا فلا ، ومقتضى كلام الخرقي أنه لو ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه ، لانقطاع نسبه عنه ، فليس برحم له[3] شرعا ، وهو المنصوص ، وعليه الأصحاب ، وحكى أبو الخطاب في الهداية احتمالا بالعتق ، على قياس قوله : في تحريم نكاحها ، وفرق ابن عقيل بأن التحريم يثبت مع الشبهة الواقعة بين الأشخاص ، والعتق بخلافه ، فلو اشترى[4] عبدا من بين أعبد فيهم أخوه ، لم يعتق ، حتى يتيقن أنه أخوه ،ولو اشترى أمة من إماء فيهن أخته ، لم يجز له وطؤها ، لجواز أن تكون أخته . والله أعلم .

(١) في (د) : وقول الخرقي من ملك . وفي (م د) : من الرضاع .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٦٨٦٦ عن معمر عنه بلفظ : إذا ملك الرجل أخاه من الرضاعة لم يعتق ، ومضت السنة الخ ، ثم روى بعده عن الحسن وابن سيرين نحوه موقوفا ، ورواه ابن أبي شيبة ٩٣/٦ عن الزهري أنه لم ير بأسا الخ . ثم رواه عن ابن سيرين وقتادة ونافع ومنصور .

(٣) في (د) : وقول الخرقي محرم . وفي (م د) : أنك تقدر أحدهما رجل . وفي (م) : لانقطاع نسبه منه . وفي (د) : فليس بمحرم له .

(٤) في (د) : بأن التحريم يثبت الشبهة ... والعتق بخلافه اشترى . وفي هامش (خ) على قوله (بأن التحريم) : أي في النكاح . ونص الهداية ٢٣٨/١ : ويحتمل قياس قوله في تحريم نكاحها أن يعتق عليه .

قال : وكان له ولاؤه .

ش : إذا ملك ذا الرحم المحرم عتق عليه ، وكان له ولاؤه ، لأنه عتق من ماله بتسبب فعله ،[1] أشبه ما لو باشر عتقه .

قال : وولاء المكاتب والمدبر إذا عتقا لسيدهما .[2]

ش : ولاء المدبر لمدبره ، لأنه معتقه ، فيدخل تحت قوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » وولاء المكاتب لمكاتبه ، بدليل قصة بريرة ، فإن مواليها أبوا أن يبيعوها إلا أن يكون لهم الولاء ، فقال النبي ﷺ لعائشة « اشتريها ، واشترطي لهم الولاء »[3] وهذا يدل على أن الولاء لهم لو لم تشترها منهم

(١) في (د) : تنبيه . كتبها بالحمرة موضع الشين التي هي رمز للشرح ، وفي (خ) : من ماله سائبة فعله . وأهملت حروف سائبة ، وفي (م) : بتسبيب فعله .

(٢) في المتن : وولاء المدبر والمكاتب إذا أعتقا . وفي المغني : لسيدهما إذا أعتقا . ووقع في المتن هنا ص ١٢٧ زيادة لم يذكرها الشارح ، وهي قوله : وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت . وقد شرحها أبو محمد في المغني ٣٥٧/٦ ولم يتوسع في ذلك ، وكتب ابن نصر الله في هامش (خ) : أهمل الشارح مسألة ، وهي قول الخرقي : وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت . وإنما كان ولاؤها لسيدها لأنها عتقت بفعله ، أشبه مالو عتقت بقوله ، وقول الخرقي : إذا ماتت . يقتضي أن ولاءها إنما يثبت لسيدها عند موتها ، وليس كذلك ، فإنها تعتق بموت سيدها ، ويثبت ولاؤها لعصبته ، ولا يتجدد بموتها لسيدها شيء أصلا ، لا الولاء ، ولا ما يترتب عليه من الإرث ، لأنها إن ماتت قبل موت سيدها فقد ماتت في الرق ، ولا ولاء هناك ، وإن ماتت بعد موته فقد ماتت حرة ، ويرثها أقرب عصبة سيدها ، إن لم يكن لها من النسب وغيره من يستغرق إرثها ، وقرينة ذكر الولاء تقتضي أنها ماتت بعد موت سيدها ، فيكون في الكلام حذف تقديره : إذا ماتت ورثها به أقرب عصبته . اهـ . وكتب والد المحشي وهو الشيخ نصر الله ما نصه : قال الخرقي قبل هذه المسألة : وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت . فيرثها أقرب عصبته ، وإنما كان له ولاؤها لأنها عتقت بفعله من ماله ، فأشبه ما لو عتقت بقوله ، ولم يتعرض الشارح لهذه المسألة بالكلية فيما رأيت من النسخ ، اعتمادا على ما سيذكره في آخر الكتاب ، فإن صاحب المغني ذكرها هنا ، وتكلم عليها يسيرا ، ثم قال : ولذكر الدليل عليها موضع آخر . وهو آخر عتق أمهات الأولاد اهـ .

(٣) في (د) : بدليل بريرة ، فمواليها أبوا ... فقال النبي ﷺ اشتريها .

عائشة ، وذكر الخرقي رحمه الله هذه الصورة إشارة إلى خلاف بعض العلماء ،[1] والله أعلم .

قال : ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره ، أو عن ميت فولاؤه للمعتق .[2]

ش : أما إذا أعتقه عن حي بلا أمره فإن العتق والولاء يقعان للمعتق ، بلا خلاف نعلمه عندنا ، لأن شرط صحة العتق الملك ، ولا ملك للمعتق عنه ، فالولاء تابع للملك .

وأما إن أعتقه عن ميت ، فلا يخلو إما أن يكون عن واجب عليه[3] أم لا ، (فإن كان) في واجب عليه فإن العتق يقع عنه ، لمكان الحاجة إلى ذلك ، وهي الاحتياج إلى براءة ذمته ، أما الولاء فقال أبو البركات تبعا للقاضي : يثبت الولاء أيضا له . قال أبو العباس : بناء على أن الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه . وأطلق الخرقي وأكثر الأصحاب أن الولاء للمعتق ، قال أبو العباس بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها في ملك من ذلك عليه .[4]

---

(١) في (د) : على الولاء لهم . وفي (م) : لو لم تشترها عائشة ... هذه المسألة إشارة .

(٢) في (م د) : والمغني : فالولاء للمعتق . وفي هامش (خ) : قوله : عن ميت . هل هو على إطلاقه أو يشترط فيه أن يكون عتقه عن أمره أيضا ؟ والظاهر أنه على إطلاقه ، لأنه إذا أمره أن يعتق عبده عنه فلم يعتقه حتى مات الآمر فقد بطل حكم أمره به ، لأن أمره إما توكيل في العتق فالوكالة تبطل بالموت ، وإما استدعاء لبيعه له وهو كذلك اهـ .

(٣) أخر في (د) : فإن العتق ... عندنا . عن موضعه . وذكرها بعد قوله : تابع للملك . ووقع فيها : يتبعان للعتق بلا خلاف . وفي (خ) : شرط صحة العتق بالملك . وفي (م) : لأن من شرط . وفي (م د) : والولاء تابع . وفي (م) : من واجب عليه .

(٤) في (خ د) : ونحوها من شرطها . وفي (م) : دخولها في ملك ... بناء على أن دخول الكفارة . وفي (خ) : في ملك ذلك عليه . والمراد من ذلك الواجب كالكفارة عليه ، وكلام أبي البركات ذكر في المحرر ٤١٧/١ وأما كلام أبي العباس فلم أجده في مظانه من الفتاوى ، ولا الإختيارات ، ولا نظرية العقد ، ولعله في شرح العمدة .

(وإن كان) في غير واجب كانا للمعتق لانتفاء ما تقدم إذاً ، والله أعلم .

قال : وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه[1] بأمره .

ش : إذا أعتق عبده عن غيره بأمره ، فله ثلاث حالات قد شملها كلام الخرقي ، (إحداها) إذا قال : أعتقه عني وعلي ثمنه . فهذا يكون العتق والولاء له بلا نزاع ، كأنه استدعى منه بيعه له بثمن مثله ، ووكله في عتقه ، وسيصرح الخرقي بذلك . (الثاني) إذا قال : أعتقه عني . وأطلق ، فهل يلزمه العوض كما لو صرح بذلك ـ إذ الغالب في انتقالات الأملاك أن يكون بعوض ـ أو لا يلزمه ذلك ـ لأنه إلزام ما لا يلزمه ،[2] وغايته أن طلب العتق عنه يستدعي الملك ، والملك قد يكون بغير عوض كالهبة ؟ فإن قلنا :[3] يلزمه العوض . فحكمه حكم ما لو صرح بلزومه على ما تقدم ، وإن قلنا : لا يلزمه فحكمه حكم ما لو صرح بنفيه على ما سيأتي . (الثالث) إذا قال أعتقه عني مجانا . فهنا لا يلزمه العوض بلا نزاع ، ثم هل يكون العتق والولاء للسائل ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار القاضي في التعليق ، نظرا إلى

---

(١) في المتن و (م) : لمن أعتق عنه . وفي هامش (خ) على قوله (وإن أعتقه عنه) : أي عن الرجل الحي اهـ .

(٢) في (د) : أحدها . وفي (م) : أحدهما . وفي (د) : ثمنه فهل يكون . وفي (م) : منه بيعه بثمن ... ويصرح الخرقي ... في انتقال الأملاك ... مالم يلزمه . وفي (د) : ما لم يلتزمه . وفي هامش (خ) على قوله (وأطلق) : وهنا يكون العتق والولاء للسائل ، حتى لو نواه عن واجب عليه أجزأه اهـ ، وكتب على قوله (أو لا يلزمه ذلك) : وهو مقتضى الوجيز اهـ .

(٣) في (م) : يستدعي الملك قد يكون بعوض وبلا عوض ، فإن قيل . وفي (د) : يكون بعوض كالهبة .

أن العتق عنه يستدعي الملك ، وذلك كما يحصل بالبيع يحصل بالهبة ،[1] فكأنه طلبها منه فأجابه إلى ذلك ، أو نقول : العتق عنه لا تتوقف صحته منه على الملك ، بل على الإذن في ذلك ـ أو يكونان للمسؤل ، نظرا إلى أنه لا بد من الملك ، وأن الملك لا يحصل بذلك ؟ والله أعلم .

قال : ومن قال : أعتق عبدك عني وعلي ثمنه . فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه .[2]

ش : قد تقدمت هذه المسألة ، قال أبو محمد : ولا نعلم فيه خلافا .

قال : ولو قال : أعتقه والثمن علي . كان الثمن عليه ، والولاء للمعتق .[3]

---

(١) ليس في (د) : ما لو صرح . وفيها : والولاء السائل . وفي (م) : لا يلزمه بلا نزاع .... كلام القاضي ، واختيار القاضي . وفي هامش (خ) على قوله (ثم هل يكون) : فيه روايتان ، أصحهما أنهما للسائل مجانا اهـ . وكتب على قوله (يحصل بالهبة) : لكن حصوله بالهبة يتوقف على قبضه ، فتصرفه فيه بالعتق قبل ذلك مباشرة أو توكيلا لا يصح ، فيقع العتق عن المسؤل ، بخلاف البيع ، فإنه لا يتوقف الملك فيه على القبض اهـ .

(٢) في نسخة المتن : وعلي ثمنه ففعل ، فقد صار حرا ، وعليه الثمن . وفي هامش (خ) : وثمنه الذي يلزمه هو قيمته ، لا ثمنه الذي اشتراه به ، ولم يذكر ذلك الشراح ، ولا أحد ممن وقفت على كلامه من الأصحاب ، ثم ظهر أن الثمن الذي يلزمه لا بد أن يكون معلوما بينهما ، ليصح البيع المقدر فيه ، فإن البيع شرطه معرفة الثمن ، حتى لو قال : بعنيه بقيمته . لم يصح البيع ، فإذا لم يصح مع التصريح فلأن لا يصح مع عدم التصريح بطريق الأولى ، وليس هذا نظير قوله : ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه . فإنه يلزمه قيمته هناك فيما يظهر ، إذ ليس هناك بيع مقدر ، وإنما يضمنه لإتلافه ، وضمان المتلف ، بالقيمة ، ولو لم يقل الأصحاب إن البيع هنا مقدر ، لتوجه صحة ذلك مع الجهل بالثمن ، وأنه يلزمه القيمة ، إذ ليس من شرط العتق عن الغير دخوله في ملكه في غير الواجب ، وحينئذ تلزمه قيمته ، لأنه أعتقه بعوضه ، فإذا لم يسلم له عوض صير إلى قيمته ، كألق متاعك وعلي ثمنه ، وفي الفروق للسامري الجزم بما يقتضي أن المراد بالثمن هنا القيمة لا غير اهـ .

(٣) سقط هذا المتن وشرح المتن قبله واللفظة الأخيرة من متنه من (م) : وفي المتن : كان عليه الثمن .

ش : إنما لزم الثمن للقائل لأنه جعل جعلا لمن عمل عملا وهو العتق ، وقد عمل ذلك العمل ، فيلزمه الجعل ، وإنما كان الولاء للمعتق لدخوله تحت قوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » والمسؤل هو المعتق ،(١) لا السائل ، لأنه لم يطلب العتق عنه ، والله أعلم .

قال : ومن أعتق عبدا له أولاد من مولاة لقوم ، جر معتق العبد ولاء أولاده .(٢)

ش : صورة هذه المسألة إذا أعتق أمته ، وزوجها بعبد ، فولدت منه أولادا ، فإنهم يكونون أحرارا ، ويكون ولاؤهم لمولى أمهم ، لأنه المنعم عليهم ، حيث عتقوا بعتق أمهم ، ثم إن أعتق العبد سيده بعد ذلك فله ولاؤه ،(٣) وجر ولاء أولاده عن مولى أمهم .

٢٣٣١ ـ في قول الجمهور من الصحابة وغيرهم ،(٤) لأن الولاء مشبه بالنسب ، والأنساب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، بدليل ما

---

(١) في (م) : وقد عمل ذلك فيلزمه وإنما الولاء . وفي (د) : فلزمه الجعل ... والمعتق هو المسؤل .

(٢) ليس في (خ) : لقوم .

(٣) في (م) : إذا أعتقها وزوجها ... بعد ذلك ولاؤه . وفي (د) : لأن المنعم عليه .

(٤) روى عبد الرزاق ١٦٢٧٦ وابن أبي شيبة ٣٩٧/١١ والدارمي ٤٠٠/٢ عن منصور والأعمش ، عن إبراهيم ، عن عمر بن الخطاب ، في المملوك يتزوج الحرة ، فتلد له أولادا فيعتق ، قال : إذا أعتق الأب جر الولاء . وفي رواية لابن أبي شيبة عن إبراهيم ، عن الأسود قال عمر : إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت ، فولاء ولدها لموالي الأم ، فإذا أعتق الأب جر الولاء . وروى ابن أبي شيبة ٣٩٧/١١ والدارمي ٣٩٩/٢ عن أشعث ، عن الشعبي ، عن عمر وعلي وعبد الله وزيد كانوا يقولون : إذا لحقته العتاقة وله أولاد من حرة جر ولاءهم . فقلت للشعبي : فالجد ؟ قال : الجد يجر كما يجر الأب . وروى عبد الرزاق ١٦٢٧٨ وابن أبي شيبة ٣٩٩/١١ عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، أن شريحا كان يقضي إذا كان الأب مملوكا ، والأم حرة ، ولها أولاد ، قضى أن ولاء ما ولدت من زوجها مملوكا لموالي الأم ، حتى حدثه الأسود بن يزيد ، أن ابن مسعود قال : يجر الأب الولاء إذا أعتق . فقضى به شريح ، وروى الدارمي ٤٠٠/٢ عن الحكم ، عن إبراهيم قال :

لو كانا حرين ، وإنما ثبت الولاء لموالي الأم لضرورة عدم ثبوته[1] لموالي الأب ، وقد زال المانع ، فيعمل المقتضي عمله ، وصار هذا كولد الملاعن ، لما تعذر انتسابه إلى الأب لانقطاع نسبه عنه باللعان ، انتسب إلى الأم وعصباتها ، فكانوا عصبته ، ولو استلحقه الأب بعد ذلك لحقه ،[2] وصار عصبته له ، وزال التعصيب عن الأم وعصباتها .

٢٣٣٢ ـ وقد روي عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا ، فأعجبه ظرفهم وجمالهم ، فسأل عنهم ، فقيل له : موالي رافع بن خديج ، وأبوهم رقيق لآل الحرقة ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال لأولاده : انتسبوا إلي ، فإن ولاءكم لي . فقال رافع بن خديج : الولاء لي ، فإنهم عتقوا بعتقي أمهم . فاحتكموا إلى عثمان رضي الله عنه ، فقضى بالولاء للزبير[3]

كان شريح لا يرجع عن قضاء يقضي به ، فحدثه الأسود أن عمر قال : إذا تزوج المملوك الحرة ، فولدت أولاداً أحرارا ، ثم عتق بعد ذلك ، رجع الولاء لموالي أبيهم . فأخذ به شريح ، وروى ابن أبي شيبة ٣٩٨/١١ عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي ، قال : يرجع الولاء إلى موالي الأب إذا أعتق . وحدث أن عمر وعثمان قضيا به ، ورواه أيضا عن جابر ، عن رجل من الأنصار يقال له إبراهيم ، عن علي قال : إذا أعتق العبد جر الولاء . ورواه عبد الرزاق ١٦٢٨٠ عن معمر ، عن يزيد الرشك ، أن علي بن أبي طالب قضى أن ولاءهم إلى أبيهم ، وأنه جر الولاء حين عتق ، ورواه البيهقي ٣٠٦/١٠ عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود والزبير رضي الله عنهم بنحو ما تقدم ، وفي هامش (خ) : خلافا لرافع بن خديج ، ومالك بن أوس بن الحدثان ، والزهري ، وميمون بن مهران ، وحميد بن عبد الرحمن ، وداود ، لأن الولاء كالنسب ، فكما أن النسب لا يزول عمن ثبت له ، كذلك الولاء . اهـ وانظر الجواب عن هذا الإستدلال في المغني ٣٦٠/٦ وغيره .

(١) في (د) : شبه بالنسب والانتساب . وفي (د م) : لضرورة ثبوته .

(٢) في (م) : نسبه باللعان ..... بعد ذلك لحقه الأب . وفي (د م) : فكانوا عصابة فلو .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٦٢٨١ ـ ١٦٢٨٤ عن ابن جريج ، عن حميد الأعرج ، عن محمد بن إبراهيم التيمي ، أن الزبير بن العوام قدم خيبر فإذا هو بفتيان أعجبه ظرفهم وجلدهم فقال : من هؤلاء ؟ فقيل له : موال لرافع بن خديج ، قال : ومن أين ؟ قالوا : نكح غلام للأعراب مولاة له ، فجاءت بهؤلاء فابتاع الزبير ذلك العبد بخمسين درهما ، فأعتقه ، ثم أخرجهم من مال رافع ،

و لم ينقل إنكار ذلك ، فيكون بمنزلة الإجماع ، واللعس سواد في الشفتين تستحسنه العرب .

وقد خص الخرقي الجر بعتق الأب ، فظاهر كلامه لا يحصل بعتق الجد ، وهو المشهور والمختار للأصحاب من الروايات ، إذ الأصل بقاء الولاء لموالي الأم ، خولف ذلك لقضاء الصحابة ، فيبقى فيما عداه على الأصل (والثانية) يجره ، ثم إن عتق الأب بعد ان جر الولاء إليه منه ، وإلا بقي له ، لأن الجد كالأب في التعصيب ، وأحكام النسب ، فكذلك في الولاء .[1] (والرواية الثالثة) إن عتق والأب ميت جر الولاء ، وإن عتق والأب حي لم يجره بحال ، حكاها الخلال ، لأن الجد ـ والحال ما تقدم ـ تحقق قيامه مقام الأب في الإرث ، وولاية النكاح ، وغيرهما ، فكذلك في الولاء ، بخلاف ما لو كان حيا . (وعنه رواية رابعة) يجر الولاء إن عتق والأب ميت ، وإن عتق والأب حي لم

وجعلهم في ماله ، ثم قدم المدينة ، فأرسل إلى رافع ، فأخبره الخبر ، وأنهم موالي ، وإن كان لك خصومة فأت عثمان ، فجاء عثمان فأخبره الخبر ، وأخبره ما صنع الزبير ، فقال عثمان : صدق الزبير ، هم مواليه . قال فهم مواليه حتى اليوم . وفي رواية عن معمر ، عن هشام ، عن أبيه ، قال : مر الزبير بموال لرافع فأعجبوه ، فقال : لمن هؤلاء ؟ قالوا : موال لرافع بن خديج . قال : ومن أين ؟ قيل : أمهم مولاة لرافع ، وأبوهم عبد لفلان ـ رجل من الأعراب ـ فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، ثم قال لهم : أنتم مواليّ . فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان ، فقضى بولائهم للزبير ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٩٨/١١ عن هشام ، عن أبيه ، أن مكاتبا للزبير تزوج أم ولد لرافع بن خديج ، قال : فولدت أولادا ، ثم أعتق ، فاختصم الزبير ورافع في ولائهم إلى عثمان ، فقضى بالولاء للزبير . وروى مالك ١٠/٣ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ، ولذلك العبد بنون من امرأة حرة ، فلما أعتقه الزبير قال : هم مواليّ . وقال موالي أمهم : بل هم موالينا . فاختصموا إلى عثمان ، فقضى للزبير بولائهم ، ورواه البيهقي ٣٠٧/١٠ من طريق محمد بن عمرو ، عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب ، باللفظ الذي ذكره الزركشي . وليس في (د) : وجمالهم . وفي (م) : فقيل موالي رافع .

(١) في (م) : لأن الأب كالجد . وفي (د) : وكذلك في الولاء .

يجره حتى يموت الأب قنا ، فيجره من حين موته ،[1] حكاها أبو بكر في الشافي ، انتهى .

وحيث قيل بالجر فلا فرق بين الجد القريب والبعيد ، قال أبو محمد : ومقتضى هذا أن البعيد إذا جر الولاء ، ثم عتق من هو أقرب منه جر الولاء إليه ، ثم إن عتق الأب جر الولاء ، لأن كل واحد يحجب من فوقه ، ولو لم يعتق الجد ، [بل كان حرا] وولده مملوك ، فتزوج مولاة لقوم ، فولاء أولاده لمولى أمهم ، وعلى القول بجر الجد الولاء يكون لمولى الجد ، فلو كان الجد حر الأصل لا مولى ، فلا ولاء على ولد ابنه ، فإن عتق ابنه بعد لم يعد على ولده ولاء ، لأن الحرية تثبت له[2] من غير ولاء . والله تعالى أعلم .

---

(١) في (د) : وكذلك في الولاء ... يموت الأب فيجره . وفي (م) : وإن أعتق والأب حي لم يجره حتى .... من حين موت الأب .

(٢) في (م) : يعتق الجد وولده مملوك ... بجر الجد المولى . وفي (م د) : فولاء ولده لمولى أمهم . وفي (خ) : لا مولى لهم . وفي هامش (خ) على قوله (على ولد ابنه) : أي على القول بجر الولاء أيضا اهـ . وكتب أيضا في آخر الباب ما نصه : لم يذكر الخرقي دور الولاء ، فنذكره تكميلا لفائدة الكتاب ، وصورته أن يشتري رجل وأخته أباهما نصفين ، فقد عتق وثبت ولاؤه لهما ، وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه ، ويبقى نصفه لموالي أخيه ، فإن مات الأب ورثاه بالنسب أثلاثا ، وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب ، فإن مات أخوها بعدها فماله لمواليه ، وهم موالي أخته ، وموالي أمه ، فلموالي أمه النصف ، والنصف الآخر لموالي الأخت ، وهم أخوها وموالي أمها ، فلموالي أمها نصف ذلك وهو الربع ، يبقى الربع وهو الجزء الدائر ، لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه ، فقيل : هو لموالي أمه ، وقيل : لبيت المال ، وقيل : يرد على سهام الموالي أثلاثا ، فلموالي أمه الثلثان ، ولموالي أمها الثلث ، فإذا كانت تركة الأب ستين درهما صحت منها المسائل كلها على قول . اهـ وانظر صورة أخرى في المغني ٣٦٥/٦ وانظر المسألة في الهداية ١٨٣/٢ والمحرر ٤١٨/١ والمقنع ٤٧٣/٢ والكافي ٥٧٠/٢ .

بـــاب مـــيراث الـــولاء

ش : أي باب الميراث بالولاء ، إذ من قاعدة الخرقي رحمه الله على ما سيأتي إن شاء الله تعالى أن الولاء لا يورث ،[1] وإنما يورث به ، فيكون من باب إضافة الشيء إلى سببه ، لأن سبب الميراث الولاء كما يقال : دية قتل العمد . وقد يجري لفظه على ظاهره ، إذ أصل كلامه : باب حكم ميراث الولاء ــ وهو سيبين أن حكمه عنده أنه لا يورث . انتهى ــ. ولا نزاع في ثبوت الميراث بالولاء في الجملة ، وقد استفاضت السنة بذلك ، والله أعلم .

قال : ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن ، وقد روي عن أحمد رحمه الله في بنت المعتق خاصة أنها ترث ،[2] لما روي عن النبي ﷺ أنه ورث ابنة حمزة من الذي أعتقه حمزة .[3]

ش : الرواية الأولى هي المشهورة عن أحمد ، واختيار أبي بكر ، وأبي محمد ، وغيرهما ، وغالى أبو بكر فوّهم أبا طالب في الرواية الثانية .

(١) في (خ) : أي باب ميراث الولاء . وفيها تعديل ، وفي (م) : إذ قاعدة الخرقي . وفي (خ) : أن الولاء يورث .

(٢) كرر في (خ) : أو أعتق من أعتقن . وفي المتن والمغني و (م) : وقد روي عن أبي عبد الله . وفي المتن : خاصة لما روي . وفي هامش (خ) : خاصة ، احتراز من أمه وأخته ونحوهما من نسائه ، فإنهن لا يرثن رواية واحدة اهـ .

(٣) يأتي الحديث بتمامه قريبا ، ونذكر هناك من خرجه إن شاء الله تعالى .

٢٣٣٣ ـ وذلك لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال « ميراث الولاء للأكبر من الذكور ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن ، أو أعتق من أعتقن »[١] ولأن هذا قول عامة العلماء من الصحابة ، والتابعين ، والأئمة إلا شريحا .

٢٣٣٤ ـ وقد روي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وزيد ، وابن عمر ، وأبي مسعود البدري ، وأسامة بن زيد ، وأبيّ ابن كعب ،[٢] ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان

---

(١) لم أقف عليه مسندا ، ولم يذكره أبو محمد في المغني ، وقال الزيلعي في نصب الراية ١٥٤/٤ بعد نقله من الهداية : قلت غريب . ثم ذكر من روى الآثار التي في معناه عن الصحابة ، وهذا التعبير اصطلاح منه فيما لم يجده ، وقال الحافظ في الدراية رقم ٨٧٧ : لم أجده هكذا . واستدركه الشيخ قاسم بن قطلوبغا في (منية الألمعي ، فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي) المطبوع مع المجلد الرابع من نصب الراية ، فأورده في ص ٥٣ وقال : ذكره رزين العبدري ، من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ . ثم ذكره أيضا في ص ٦٣ في التعليقات على الدراية ، بقوله : قلت : في مسند رزين عن عمرو بن شعيب ، الخ فذكر بنحو هذا اللفظ . وقد ذكره ابن الأثير في جامع الأصول عن عمرو بن شعيب بلفظ « ميراث الولد للأكبر » الخ ولم يذكر من خرجه في الطبعة الأولى برقم ٧٤٠٣ بل جعله مع حديث عمرو بن شعيب « يرث الولاء من يرث المال » تحت رقم واحد ، وفي الطبعة الثانية ذكره مفصولا برقم ٧٤٢٤ وبعده لفظ (أخرجه) ثم نقط ، وقال المحقق : كذا في الأصل ، بياض بعد قوله : أخرجه اهـ قلت : ولعل ابن الأثير نقله من مسند رزين كعادته . وفي (م) : من الولاء إلا من أعتقن .

(٢) روى عبد الرزاق ١٥٧٧٦ والدارمي ٣٩٧/٢ عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : مات مولى لعمر ، فسأل ابن عمر زيد بن ثابت : هل لبنات عمر من ميراثه شيء ؟ قال : ما أرى لهن شيئا ، وإن شئت أن تعطيهن أعطيتهن . وروى ابن أبي شيبة ٣٨٨/١١ والدارمي ٣٩٦/٢ عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عمر ، وعلي ، وزيد ، أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن . وروى عبد الرزاق ، عن يحيى بن الجزار ، عن علي بن أبي طالب ، قال : لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن . ثم روى بعده عن ابن مسعود مثله ، قال : وكان شريح يقوله . وروى الدارمي ٣٩٦/٢ عن الزهري ، عن سالم عن أبيه ، أنه كان يرث موالي عمر ، دون بنات عمر ، وروى عبد الرزاق ١٦٢٦١ عن إبراهيم والشعبي ، قالا : لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، وأعتق من أعتقن . ورواه ابن أبي شيبة ٣٨٨/١١ عن ابن سيرين ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن المسيب ، وغيرهم ، وكذا رواه الدارمي ، وعبد الرزاق ، والبيهقي

إجماعا أو حجة ، ولأن الولاء مشبه بالنسب ، فالمولى المعتق من المولى المنعم بمنزلة أخيه أو عمه ، فأولاد المولى المنعم بمنزلة أولاد أخي المعتق ، أو أولاد عمه ، وأولاد الأخ ، وأولاد العم لا يرث منهم إلا الذكور [خاصة] ،[1] (والرواية الثانية) اختارها أبو الخطاب في خلافه ، وإليها ميل أبي البركات في المنتقى ، ونص عليها أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب .

٢٣٣٥ ـ محتجا بحديث بنت حمزة ، [وهو ما روى جابر بن زيد ، عن ابن عباس رضي الله عنهم ، أن مولى لحمزة] مات وترك ابنته وابنة حمزة ، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف ، وابنة حمزة النصف . رواه الدارقطني ،[2] وقد اعترض على هذا بأن المولى إنما كان لبنت حمزة ، كذا قال أحمد في رواية ابن القاسم ،[3] وسأله : هل كان المولى لحمزة أو لابنته ؟ فقال : لابنته .

١٠/٣٠٦ عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وزيد ، وجماعة من علماء التابعين ، وروى البيهقي ١٠/٣٠٦ عن أبي الزناد ، عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : لا ترث المرأة شيئا من الولاء لأحد من أقاربها ، ولا ترث من الولاء إلا ما أعتقت هي نفسها ، أو من كاتبت فعتق منها ، أو ولاء مولى من أعتقت . وروى سعيد ٣/١٦٠ نحوه عن سليمان بن يسار ، وعن الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، ولم أجده مسندا عن عثمان ، وأبي مسعود البدري ، وأسامة ، وأبيّ ابن كعب ، وإنما ذكرهم أبو محمد هكذا في أول هذا الباب في المغني ٦/٣٦٧ وتبعه الشارح وغيره .

(١) في (م د) : شبه بالنسب . وفي (خ) : فأولى بالمنعم عليه بمنزلة . وفي (م) : بمنزلة أولاد الأخ المعتق وأولاد عمه . وفي هامش (خ) على قوله (فأولاد المنعم عليه) : هذا سبق قلم ، وصوابه : فأولاد المولى المنعم من المنعم عليه ، بمنزلة أولاد أخيه ، وأولاد عمه . اهـ .

(٢) في سننه ٤/٨٣ قال في التعليق المغني : وفيه سليمان بن داود المنقري ، قال البخاري : فيه نظر . وقال ابن أبي حاتم : متروك الحديث اهـ وفي (خ) : بحديث حمزة . وفي (خ د) : جابر ابن عبد الله . وهو خطأ كما في السنن وغيرها ، وابن زيد هو أبو الشعثاء التابعي المشهور .

(٣) في (د) : كذا قال الإمام أحمد . وفي (م) : وقد اعترض هذا ... في رواية القاسم . والصواب

٢٣٣٦ ـ وقد روى ابن ماجه ، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، عن بنت حمزة ، ـ وهي أخت ابن شداد لأمه ـ قالت : مات مولى لي وترك ابنته ، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته ، فجعل لي النصف ، ولها النصف .[1] وأجيب بأن ابن أبي ليلى فيه

أنه ابن القاسم ، وهو أحمد ، صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام ، وترجمته في طبقات الحنابلة برقم ٤٨ وهو يتكرر كثيرا .

(١) هو عند ابن ماجه ٢٧٣٤ ورواه أيضا الحاكم ٦٦/٤ والنسائي في السنن الكبرى ، كما في نصب الراية ٤ /١٥٠ وابن أبي شيبة ١١ /٢٦٧ وذكره في نصب الراية بإسناده ، وعنه الطبراني في الكبير ٢٤ /٣٥٣ برقم ٨٧٤ ، ٨٨٦ ، وكلهم رووه عن ابن أبي ليلى بإسناده نحوه ، وقد خالفه غيره حيث روي مرسلا عن ابن شداد ، أن ابنة حمزة أعتقت ... الخ فرواه عبد الرزاق ١٦٢١٠ والدارمي ٣٧٣/٢ والطحاوي ٤٠١/٤ والبيهقي ٣٠٢/١٠ عن سلمة بن كهيل عن ابن شداد ، ورواه الطحاوي والبيهقي ٢٤١/٦ وابن أبي شيبة ٢٦٩/١١ عن منصور بن حيان ، عن ابن شداد ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٦٦/١١ عن عبيد بن أبي الجعد ، عن ابن شداد ، ورواه الطحاوي ٤٠١/٤ عن محمد ابن عبد الله بن أبي يعقوب ، وأبي فزارة ، عن ابن شداد ، ورواه سعيد بن منصور ١٧٣/٣ والطحاوي ٤٠١/٤ والبيهقي ٢٤١/٦ وأبو داود في المراسيل ص ٤٠ وذكره في نصب الراية ١٥٠/٤ وابن أبي شيبة ٢٦٧/١١ عن شعبة عن الحكم ، ورواه الدارمي ٣٧٣/٢ عن أشعث عن الحكم ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٧٤ عن أبي حنيفة عن الحكم ، ورواه الطحاوي ٤٠١/٤ عن أبان بن ثعلب ، عن الحكم ، ورواه النسائي في الكبرى كما في نصب الراية عن ابن عون عن الحكم ، ورواه عبد الرزاق ١٦٢١١ عن رجل عن الحكم ، وقد رواه أحمد في المسند ج ٤٠٥/٦ عن همام ، عن قتادة ، عن سلمى بنت حمزة به ، قال في مجمع الزوائد ٢٣١/٤ : رجاله رجال الصحيح ، إلا أن قتادة لم يسمع من سلمى . وعزاه الهيثمي أيضا للطبراني بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح ، وقد سماها هنا سلمى ، وعند ابن أبي شيبة اسمها فاطمة ، والصحيح أن اسمها أمامة ، كما عند الحاكم في المستدرك وغيره ، وأمها سلمى ، أخت أسماء بنت عميس ، وقد ذكر البيهقي أن ابن شداد أخوها من الرضاع ، والصحيح أنه أخوها من أمها ، كما ذكره الحاكم ، والطحاوي ، وأبو داود في المراسيل ، وسمى أمها عند الطحاوي أسماء ، والصواب أنها أختها سلمى ، كما ذكر ذلك الحافظ في التهذيب ، في ترجمة ابن شداد ، وفي التلخيص ١٣٤٤ وفي الإصابة ، وغير ذلك ، وابن أبي ليلى هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري الفقيه ، قاضي الكوفة ، ضعفه غير واحد من المحدثين ، وقال أبو حاتم : شغل بالقضاء فساء حفظه ، وينكر عليه كثرة الخطأ ، ذكره الحافظ في التهذيب ، ولم يؤرخ وفاته ، أما الحكم فهو ابن عتيبة ، الكندي مولاهم ، ثقة فقيه ، عالم كثير الحديث ، روى له الجماعة ، ومات سنة ١١٣هـ قاله في تهذيب التهذيب ،

ضعف ، وإن صح فمن المحتمل تعدد الواقعة فلا تعارض ، ولو سلم الإتحاد فيحتمل أنه أضيف مولى الوالد إلى الولد ، بناء على أن الولاء ينتقل إليه ، أو أنه يرث به .[1]

إذا تقرر هذا فمحل الخلاف في غير ما أعتقنه ، أو أعتقه من أعتقنه ، أو كاتبنه ، أو كاتبه من كاتبنه ،[2] أما في هذه الأشياء فيرثن[3] بلا نزاع ، كما تضمنه الدليل السابق ، وقصة بريرة مع عائشة رضي الله عنها ، فإن عائشة اشترطت الولاء ، وقال النبي ﷺ في ذلك « إنما الولاء لمن أعتق » والسبب مراد من العموم بلا ريب ، ويستثنى أيضا عتقاء ابنها إذا كانت ملاعنة ، على القول بأنها عصبته ،[4] ولنذكر أمثلة لمحل الخلاف ، فمنها إذا مات المعتق وخلف ابن معتقه ، وبنت معتقه ، فالمال لابن معتقه ، دون أخته على الرواية الأولى ، وعلى الثانية بينهما أثلاثا ، ولو خلف بنت معتقه ، وابن عم معتقه ، فلا شيء للبنت ، وجميع المال لابن عم المعتق على الأولى ، وعلى الثانية للبنت النصف ، والباقي لابن العم ، ولو خلف المعتق بنته ، وبنت معتقه ، فالمال جميعه لابنته على الأولى بالفرض والرد ، وعلى الثانية لابنته

وابن شداد هو عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي المدني ، من كبار التابعين وثقاتهم ، فقد يوم الجماجم أي سنة ٨٢هـ قاله في التهذيب ، ووقع في (د) : وروى ابن ماجه . وفي (م) : وقد رواه . وأورد الحديثين في المنتقى ٦/٧٧ وقال بعد الأول : واحتج أحمد بهذا الخبر في رواية أبي طالب وذهب إليه الخ .

(١) في (د) : لا ينتقل إليه . وفي (م) : وأنه يرث به . وانظر مثل هذا الكلام في المنتقى لأبي البركات ٦/٧٧ .

(٢) في (خ) : أو أعتقن من أعتقنه ، أو كاتبنه أو كاتبن من كاتبنه .

(٣) في (خ) : فترث .

(٤) في (خ) : بأنها عصبة .

النصف ، ولابنة معتقه النصف ، لقضية النص في بنت حمزة ، ولو كان بدل بنت معتقه أخت معتقه ، فلا شيء لها رواية واحدة ،[1] والله أعلم .

قال : والولاء لأقرب عصبة المعتق .

ش : الميراث بالولاء ثابت ومستقر للمعتق ، ثم لأقرب عصبته من بعده .

٢٣٣٧ ـ لما روى الإمام أحمد عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال « المولى أخ في الدين ، ومولى نعمة ، يرثه أولى الناس بالمعتق »[2] ولأن عصبات الميت يرث منهم الأقرب فالأقرب ، فكذلك عصبات المولى ، فعلى هذا لو مات المعتق وخلف ابنه وأخاه ، كان الولاء لابنه ، ولو خلف أخاه وعمه ، كان الولاء لأخيه ، وعلى هذا ، يرث الأقرب فالأقرب من العصبات ، ولا يرث منه ذو فرض إلا ما يستثنى ، ولا ذو رحم ، والله أعلم .

قال : وإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه ، وابن معتقه ، فلأبي معتقه السدس ،[3] وما بقي فللابن .

---

(١) في هامش (خ) على قوله (بينهما أثلاثا) : وكذا في المغني ، وذكر في الفروع عن الترغيب : لا ترث البنت من عتيق أبيها مع أخيها ، لأنه عصبة ، قال : وأخطأ فيها خلف . انتهى فيكون محل الرواية في البنت أنها ترث بالولاء ممن أعتقه أبوها عند انفرادها ، لا مع وجود أخيها معها ، وهذا مقتضى رواية ذكرها في الفروع ، حيث قال : وعنه ترث بنت المعتق . اختاره القاضي وأصحابه ، وعنه مع عدم عصبة ، وعنه ترث مع أخيها ، لأن إرثه بأنه عصبة من النسب ، فيعصب أخته اهـ . وكتب بعد آخر شرح الجملة : خلافا لشريح فإنه يورث الولاء كما يورث المال اهـ .

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٣٧٣/٦ فقال : وروى ـ أي أحمد ـ بإسناده عن سعيد بن المسيب فذكره ، وقد بحثت عنه فلم أجده في المسند ، ولا في مجمع الزوائد ، ولا في الفتح الرباني ، وقد رواه الدارمي ٣٧٢/٢ وسعيد ١١٥/٣ برقم ٢٧٢ والبيهقي ٣٠٤/١٠ عن الزهري مرسلا ، لم يذكروا ابن المسيب ، وفي (م) : الميراث ثابت ... المولى الأخ .

(٣) في المتن : وخلف ابن معتقه ، وأبا معتقه فللأب .

ش : هذا كالإستثناء مما تقدم ، وقد نص عليه أحمد ،[1] وهو المشهور ، تشبيها لهما في إرث المعتق بإرث معتقه ، وقيل : لا يفرض للأب والحال هذه شيء ، بل الجميع للابن ، لما تقدم من أن الولاء لأقرب العصبة . انتهى . وحكم الجد حكم الأب ،[2] وحكم ابن الابن حكم الابن ، وقد يدخل ذلك في كلام الخرقي ، والله أعلم .

قال : وإن خلف أخا معتقه ، وجد معتقه ، فالولاء[3] بينهما نصفين .

ش : لأنهما يرثان المعتق كذلك ، فيرثان مولاه كذلك ، ولو كثرت الإخوة ـ كما لو كانوا ثلاثة[4] فأكثر ـ فإنه يفرض للجد السدس ،[5] لأنه أحظ له ، والباقي لهم ، بناء على ما تقدم في قاعدة الجد مع الإخوة ، هذا هو المشهور ، وعلى القول الثاني في التي قبلها لا يفرض له معهم أصلا ، بل يكون كأحدهم[6] وإن كثروا ، ويعادونه بولد الأب ، لأنه يرث منفردا ، ولا يعادونه بالأخوات ، لأنهن لا يرثن منفردات ، وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي والمغني ،[7] وهذا كله إذا ورثنا الإخوة مع الجد ، أما إذا لم نورثهم معه ـ وجعلنا الجد كالأب ـ فالولاء للجد دون الأخ . والله أعلم .

---

(١) في (م د) : هذا الإستثناء . وفي (م) : أحمد مما تقدم .
(٢) في (م د) : شيء يستثنى . وفي (م) : وحكم الجد حكم الابن .
(٣) في المتن و (م) : كان الولاء . وفي المتن : وإذا خلف .
(٤) في (خ) : فيرثا مولاه . وفي (م) : كما لو كانوا ستة .
(٥) كذا في النسخ ، والصواب أنه يفرض للجد الثلث كاملا ، كما يعلم مما تقدم ، ونبه على ذلك في حاشية (خ) .
(٦) في (خ) : بل كأحدهم . وفي هامشها : لتساويهم .
(٧) ذكر في الميراث بالولاء ، انظر الكافي ٥٦٩/٢ والمغني ٣٧٤/٦ .

قال : وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، فالولاء لابن معتقه ، لأن الولاء للكبر ، ولو هلك الابنان بعده وقبل مولاه ، وخلف أحدهما ابنا ، وخلف الآخر تسعة ، كان الولاء بينهم على عددهم ، لكل واحد منهم عشره .[١]

ش : هذا مبني على أصل قد أشار إليه الخرقي رحمه الله وهو أن الولاء يورث به ولا يورث ، وهذا معنى كونه للكبر ، يعني أنه يرث به[٢] أقرب عصبة السيد إليه يوم مات عتيقه ، لا يوم مات السيد ، وهذا المختار للأصحاب ، والمشهور من الروايتين ، حتى أن أبا بكر غلط[٣] من روى الثانية ، وقد قال أحمد في رواية ابنه صالح : حديث عمر عن النبي ﷺ « ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان » هكذا يرويه عمرو بن شعيب .[٤]

٢٣٣٨ ـ وقد روي عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود ، أنهم قالوا : الولاء للكبر . فهذا الذي يذهب إليه ، وهو قول أكثر الناس . انتهى وقد أبان أحمد رحمه الله عن حجته في ذلك ، وهو قول هؤلاء الذين هم أكابر الصحابة ،

(١) في (م) : رجل وخلف ابنين . وفي المتن : ثم مات المولى المعتق ، فماله لابن معتقه .... وخلف الآخر تسعة ، ثم مات المولى المعتق ، كان الولاء ..... منهم عشرة . وفي (د) : للأكبر . وفي (خ) : الابنان بعده ، وخلف أحدهما . وفي المتن و (م) : أحد الابنين ابنا . وفي المغني و (د) : والآخر تسعة .

(٢) في (خ) : يعني به أنه . وفي (م) : أنه يورث به .

(٣) في (م د) : وعن أبي بكر أنه غلط .

(٤) ذكره الشارح تاما فيما بعد ، وفيه قصة رياب بن حذيفة ، ويأتي ذكر مواضعه قريبا إن شاء الله تعالى ، وليس في (د) : أو الولد .

وقد رواه مالك في الموطأ عن عثمان ، ورواه سعيد عن الأربعة الباقين .[1]

٢٣٣٩ - وحكي أيضا عن ابن عمر ، وأبيّ بن كعب ، وأبي مسعود البدري ، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم أجمعين ،[2] ولما

(١) قول عثمان رواه مالك في الموطإ ٣/١١ وموطإ محمد بن الحسن برقم ٧٣٠ عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد ، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، أنه أخبر أن العاص ابن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ، اثنان لأم ، ورجل لعلة ، فهلك أحد اللذين لأم ، وترك مالا وموالي ، فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاء مواليه ، ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالي ، وترك ابنه وأخاه لأبيه ، فقال ابنه : قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال ، وولاء الموالي . وقال أخوه : ليس كذلك ، إنما أحرزت المال ، وأما ولاء الموالي فلا ، أرأيت لو هلك أخي اليوم ، ألست أرثه أنا ؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقضى لأخيه بولاء الموالي . وهكذا رواه البيهقي ١٠/٣٠٣ والشافعي في المسند بهامش السادس من الأم ١٨٧ ثم روى مالك ، وعنه البيهقي عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه ، أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان ، فاختصم إليه نفر من جهينة ، ونفر من بني الحارث بن الخزرج ، وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث ، يقال له إبراهيم بن كليب ، فماتت المرأة ، وتركت مالا وموالي ، فورثها ابنها وزوجها ، ثم مات ابنها ، فقال ورثته : لنا ولاء الموالي ، قد كان ابنها أحرزه ، فقال الجهنيون : ليس كذلك ، إنما هم موالي صاحبتنا ، فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ، ونحن نرثهم . فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالي . وأما قول الأربعة الباقين فقد روى سعيد ٣/١١٤ وابن أبي شيبة ١١/٤٠٣ وعبد الرزاق ١٦٢٣٨ والدارمي ٢/٣٧٦ عن إبراهيم وهو النخعي ، في أخوين ورثا مولى كان أبوهما أعتقه ، ثم مات أحدهما وترك ابنا ، قال : كان علي وزيد وعبد الله يقولون : الولاء للكبر . ورواه سعيد ٣/١١٤ والدارمي ٢/٣٧٥ عن أشعث ، عن الشعبي ، عن عمر وعلي وزيد ، وأحسبه قد ذكر عبد الله ، قالوا : الولاء للكبر . يعنون بالكبر ما كان أقرب بأب أو أم ، وروى عبد الرزاق ١٦٢٣٩ عن إبراهيم النخعي أن عليا وزيد بن ثابت قضيا في رجل ترك أخاه لأبيه وأمه ، وأخاه لأبيه ، وترك مولى ، فجعلا الولاء لأخيه لأبيه وأمه ، دون أخيه لأبيه . قالا : فإن مات الأخ للأب والأم ، رجع الولاء للأخ للأب ، قالا : فإن مات الأخ للأب ، وترك بنين رجع الولاء إلى بني الأخ للأب والأم . وروى البيهقي ١٠/٣٠٣ ، ٣٠٦ بعض هذه الآثار وغيرها . وفي (م) : وقد روى مالك . وفي (م د) : في موطئه .

(٢) هكذا فصل هؤلاء عن الخمسة قبلهم ، وتبع في ذلك أبا محمد في المغني ٦/٣٧٦ حيث قال : وقد روى ذلك عن ابن عمر وأبيّ بن كعب الخ ، وقد بحثت عن الرواية عنهم في كتب الأسانيد ، فلم أجد منها شيئا ، والظاهر أنها فيما لم يصل إلينا من كتب الأقدمين ، وقد روى ابن أبي شيبة ١١/٤٠٥ عن سالم بن عبد الله قال : الولاء للكبر . ثم روى نحوه عن طاوس ، ثم روى عن الشعبي قال : وأهل المدينة يقولون : الولاء للكبر .

تقدم من قوله عليه السلام « المولى أخ في الدين ، ومولى نعمة ، يرثه أولى الناس بالمعتق »[1] ولأن الولاء مشبه بالنسب ، والنسب يورث به ولا يورث ، فكذلك الولاء .[2]

٢٣٤٠ ـ وعن أحمد رواية أخرى : يورث الولاء كما يورث المال ، وهو قول شريح ، ويحكى عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ،[3] والمشهور عن عمر وعلي خلاف ذلك .

٢٣٤١ ـ ومعتمد هذه الرواية ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : تزوج رياب بن حذيفة بن سعد بن سهم أم وائل بنت معمر الجمحية ، فولدت له ثلاثة فتوفيت

---

(١) تقدم هذا الحديث آنفا برقم ٢٣٣٧ وذكر أنه رواه الإمام أحمد عن سعيد بن المسيب ، ولم أجده إلا عن الزهري ، وفي (م) : لما تقدم ... نعمة أولى .

(٢) في (م) : شبيه بالنسب كذلك الولاء .

(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٣٧٧/٦ : فقال : وشذ شريح فقال : الولاء بمنزلة المال ، يورث عن المعتق ، فمن ملك شيئا حياته ، فهو لورثته . وقد حكي عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب نحو هذا الخ ، والرواية عن شريح ـ وهو ابن الحارث القاضي ـ مشهورة ، وقد روى عبد الرزاق ١٦٢٥١ عن إبراهيم عن شريح أنه كان يقول : يجري مجرى المال ، لا يرجع . وروى سعيد برقم ٢٦٨ ، ٢٨٣ وابن أبي شيبة ٤٠٤/١١ عن الشعبي ، عن شريح ، أنه كان يجري الولاء مجرى الميراث . وفي لفظ : الولاء بمنزلة المال . ورواه البيهقي ٣٠٣/١٠ بنحوه ، وأما الرواية عن عمر ففي مسند أحمد ٢٧/١ قصة رياب بن حذيفة ، وقد ذكرها الشارح بعد هذا التعليق ، فإن عمر قضى لعمرو بن العاص بميراث الولاء ، ويأتي أيضا أن عمر قضى للزبير بميراث مولى أمه ، دون أخيها ، وروى عبد الرزاق ١٦٢٤٨ عن عمرو بن شعيب ، أن عمر أنزل الولاء بمنزلة المال ، لا ينقله . وروى ابن أبي شيبة ٤٠٥/١١ عن عبد الله بن معقل ، عن علي رضي الله عنه قال : الولاء شعبة من الرق ، فمن أحرز الميراث أحرز الولاء . وقد روى الإمام أحمد في المسند ٢٢/١ ، ٤٦ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « يرث الولاء من ورث المال من والد وولد » وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ١٤٧ ، ٣٢٤ وفي إسناده ابن لهيعة ، وفيه مقال ، وقد رواه الترمذي ٢٩٨/٦ برقم ٢٢٠٨ ولم يذكر فيه عمر ،وقال : هذا حديث ليس إسناده بالقوي . يعني لأجل ابن لهيعة ، وأما الرواية عن ابن عباس فلم أجدها صريحة في كتب الأسانيد .

أمهم ، فورثها بنوها رباعها ، وولاء مواليها ، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام ، فماتوا في طاعون عمواس ، فورثهم عمرو ، وكان عصبتهم ، فلما رجع عمرو جاء بنوا معمر بن حبيب ، يخاصمونه في ولاء أختهم إلى عمر بن الخطاب ، فقال : أقضي بينكم بما سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان » فقضى لنا به ، وكتب لنا كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف ، وزيد بن ثابت ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والنسائي ، وابن المديني ، وقال : هو من صحيح ما يروي عن عمر.[1] وقد ينازع في الاستدلال بهذا الحديث ، فإن

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٩١٧ وابن ماجه ٢٧٢٣ ولم أجده في سنن النسائي المجتبى ، وعزاه ابن الأثير في جامع الأصول ٧٤٢٨ لأبي داود ، لكن ذكر المصحح أنه رواه ابن ماجه والنسائي مسندا ومرسلا ، وصححه ابن المديني ، وابن عبد البر ، وذكره أبو البركات في المنتقى ٣٣٣٩ وقال : رواه ابن ماجه وأبو داود بمعناه ، قال المصحح : وأخرجه أيضا النسائي مرسلا ومسندا . وذكره المزي في تحفة الأشراف ١٠٥٨١ وعزاه للنسائي في الكبرى في الفرائض ، عن موسى بن عبد الرحمن ، عن أبي أسامة ، عن حسين المعلم ، عن عمرو بن شعيب به متصلا ، وعن محمد ابن عبد الأعلى ، عن معتمر ، عن حسين ، عن عمرو بن شعيب قال : قال عمر . مرسل ، ورواه أيضا أحمد في المسند ٢٧/١ وابن أبي شيبة ٣٩١/١١ والبيهقي ٣٠٤/١٠ وزاد بعضهم : حتى إذا استخلف عبد الملك بن مروان توفي مولى لها ، وترك ألفي دينار ، فبلغني أن ذلك القضاء قد غير ، فخاصموا إلى هشام بن إسماعيل ، فرفعنا إلى عبد الملك ، فأتينا بكتاب عمر ، فقال : إن كنت لأرى أن هذا من القضاء الذي لا يشك فيه ، وما كنت أرى أن أمر أهل المدينة بلغ هذا أن يشكوا في هذا القضاء ، فقضى لنا فيه . وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيبه ٢٧٩٧ لكن نقل المزي في التحفة عن أبي داود أنه روى عن أبي سلمة ، عن حماد عن حميد ، قال : الناس يتهمون عمرو بن شعيب في هذا الحديث . قال : وروي عن أبي بكر ، وعمر وعثمان خلاف هذا الحديث إلا أنه روي عن علي بن أبي طالب بمثل هذا . اهـ وتصحيح ابن المديني نقله الشارح من المحرر في الأحكام ١٦٧ وصححه أيضا ابن عبد البر كما في المحرر ، وصححه أحمد شاكر في تحقيق المسند ١٨٣ وتعقب من اتهم به عمرو بن شعيب « والجمحية » من بني جمح ، بن عمرو ، ابن هصيص ، بن كعب ، بن لؤي ، وهو بضم الجيم وفتح الميم ، وهو أخو سهم بن عمرو ، ابن هصيص ، انظر كتاب الطبقات لخليفة بن خياط ص ٢٤، ٢٥ و «رياب» بكسر الراء المهملة ،

الحجة في قوله عليه السلام ، وقوله عليه السلام « ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته » وهذا صحيح ، فإن ما أحرزه من المال فهو لعصبته ، أما الولاء فإنه لم يحرزه ، بل هو باق للميت ، والعاصب يرث به .

٢٣٤٢ ـ وما فهمه عمر رضي الله عنه قد نقل عنه خلافه ، كما حكى ذلك الإمام أحمد والشعبي ،[1] ويعضد هذا التأويل أو يعينه قول عامة الصحابة والعلماء ، وقول العامة إن لم يكن إجماعا على الأشهر ، فهو حجة على الأظهر .

إذا تقرر هذا الأصل وهو أن الولاء يورث به ولا يورث ، انبنى عليه المسألتان اللتان ذكرهما الخرقي (إحداهما) إذا مات رجل عن ابنين ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، فالولاء لابن معتقه ، لأن ابن المعتق هو أقرب الناس إليه يوم مات العتيق ، وقد نص أحمد على ذلك في رواية أبي طالب ، وعلى الرواية الأخرى يكون الولاء بين ابن المعتق وبين ابن ابنه الآخر نصفين ، نص عليه في رواية حنبل ، لأنه لما مات المولى.المنعم ورث ابناه الولاء

وبعدها ياء آخر الحروف مفتوحة ، وبعد الألف باء موحدة ، هكذا ضبطها المنذري وغيره ، ووقع في (خ م) : ابن سعيد بن سهم . والصواب : ابن سعد ، كما في طبقات خليفة ، و «طاعون عمواس» تقدم أنه الوباء الذي وقع في الشام عام ١٨هـ وفي (م د) : ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته . وعلق عليه في هامش (خ) : يعني أن أمهم ولاؤها لأولادها ، وقد أحرزت ولاء مواليها ، فيكون لعصبتها ، وهم بنوها الذي ماتوا مع عمرو بالشام ، لأنهم أقرب من إخوتها ، والقائل : فقضى لنا به . هو راويه عمرو بن العاص أو ولده اهـ .

(١) أي قد نقل عن عمر القول بأن الولاء لا يورث ، وأنه للأقرب إلى المعتق ، حكى ذلك الإمام أحمد كما في المغني ٣٧٦/٦ والشعبي رواه عنه الدارمي ٣٧٦/٢ قال : قضى عمر وعبد الله وعلي وزيد للكبر بالولاء . ورواه أيضا ٣٧٥/٢ عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد : الولاء للكبر ، يعنون بالكبر ما كان أقرب بأب أو أم . وتقدم قريبا بقية من رواه عن عمر رضي الله عنه وغيره .

بينهما نصفين ،[1] فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه لابنه .
(المسألة الثانية) إذا هلك الابنان بعد أبيهما ، وقبل موت العتيق ، وخلف أحدهما ابنا ، وخلف الآخر تسعة ، فعلى المذهب ـ ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور ـ الولاء بينهم[2] على عددهم ، لكل واحد عشرة ، لأن الجميع في القرب إلى السيد يوم مات العتيق على حد سواء ، وعلى الرواية الأخرى ـ ونص عليه أحمد هنا في رواية بكر بن محمد ـ لابن الابن النصف إرثا عن أبيه ، والنصف الآخر بين بني الابن الآخر على تسعة ، وتصح من ثمانية عشر ،[3] والله أعلم .

قال : ومن أعتق عبدا فولاؤه لابنه ، وعقله على عصبته .
ش : يعني إذا أعتق عبدا ثم مات المعتق ، فإن ولاءه لابن سيده ، إذا لم يكن له وارث سواه من النسب ، وعقله على عصبة سيده ،[4] لأن العقل على العصبة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان هؤلاء العصبة ،[5] والولاء لأقرب العصبة ، والابن أقربهم .

---

(١) في (د) : وعضد هذا التأويل . وفي (م) : والعلماء قول العامة ... حجة على الأشهر ... رجل عن ابنين فمات ... يوم مات المعتق ... والرواية الأخرى ... وابن ابنه نصفين . وسقط منها : نص عليه ... بينهما نصفين . وفي (خ) : عليه مسألتان اللتان .
(٢) في (م) : نصيبه إلى ابنه ... بعد موت أبيهما ، وقبل موت المعتق ، وخلف أحد الابنين ... المذهب نص ... في رواية منصور الولاء بينهم . وفي (م د) : إذا هلك ابنان . وفي (د) : أحدهما ابنا ، والآخر . وفي (خ) : ابن منصور والولاء بينهم .
(٣) في (م) : يوم مات المعتق على حد سواء ، والرواية الأخرى . وفي (م د) : والنصف الآخر على بني الابن الآخر . وليس في (خ د) : وتصح من ثمانية عشر .
(٤) في (م) : عصبة ابن سيده . ولفظة : سيده . ليست في (د) : وعلق في (خ) على قوله (ثم مات المعتق) : أي ولم يخلف وارثا إلا ابن سيده ، وعصبة سيده الذين هم من العاقلة اهـ .
(٥) ذكرهم الخرقي ص ١٨٠ فيما تحمله العاقلة في الديات ، وفي هامش (خ) : وهم ـ على ما

٢٣٤٣ ـ وقد روى إبراهيم قال : اختصم علي والزبير في مولى صفية ، فقال علي : مولى عمتي ، وأنا أعقل عنه ، وقال الزبير : مولى أمي ، وأنا أرثه . فقضى عمر للزبير بالميراث ، وقضى على علي بالعقل ، رواه سعيد في سننه ، وذكره الإمام أحمد ،[١]

(وقول الخرقي) : إن الولاء للابن ، والعقل على العصبة . مبني على أن الابن ليس من العاقلة ، وهو مقتضى كلام الخرقي ثم ، ومن جعل الابن من العاقلة ـ كالرواية الأخرى ـ يقول : الولاء له ، والعقل عليه ، ومن يجعل الابن عاقلة للأب دون الأم ـ كمختار أبي البركات ـ يقيد[٢] هذه

يؤخذ من ظاهر ما قدمه الخرقي فيما يأتي ـ العمومة وأولادهم وإن سفلوا ، وقد نسب إلى الخرقي فيما يأتي أنهم هم العمومة والأخوة ، دون الآباء والأبناء ، وقد يقال : يدل على ذلك إطلاق العصبة هنا ، فيدخل فيه الإخوة ، لأنا نقول : إن اعتبر ذلك من جهة الإطلاق فليعتبر دخول الآباء في العصبة من جهته ، وقد يقال لا يلزم من إلحاق الأعمام إلحاق الإخوة ، لظهور الفرق بينهما ا.هـ .

(١) هو في سنن سعيد ١١٥/٣ ، ١١٦ وزاد : قال إبراهيم : فالولاء لآل الزبير ما بقي لهم عقب ، قلت : وما العقب ؟ قال : ولد ذكر ، فإذا لم يكن ولد ذكر رجع الولاء إلى علي . ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٢٥٥ ، ١٦٢٩٥ وابن أبي شيبة ٤٠١/١١ من طريق الثوري ، عن حماد ، عن إبراهيم به مختصرا ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٥ عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم به نحوه ، وإبراهيم هو ابن يزيد النخعي ، التابعي المشهور وهو لم يحضر هذه القضية ، فإنه لصغره لم يرو عن أحد من الصحابة مباشرة ، وإن رأى بعضهم كزيد بن أرقم ، وأنس ، وابن أبي أوفى ، فحديثه عن عمر وعلي مرسل ، ذكر ذلك ابن أبي حاتم في المراسيل رقم ١٩ ، ٢٤ وغيره ، (وصفية) المذكورة هي بنت عبد المطلب ، وأم الزبير بن العوام ، وحيث أن الزبير هو أقرب عصبة لها ، فإنه أحق بمواليها . ووقع في (خ) : موالي صفية . وفي (م) : موالي عمتي ... موالي أمي . أي بالجمع ، وهي في بعض الروايات كذلك ، وقد روى سعيد برقم ٢٧٥ عن الشعبي قال : قضى بولاء موالي صفية للزبير دون العباس ، وقضى بولاء موالي أم هانيء لجعدة بن هبيرة ، دون علي رضي الله عنه . وفي هامش (خ) : عن المغني (٣٧٩/٦) وقد روى زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبدا لها ، ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها ، ثم توفي مولاها من بعدها ، فأتى أخوها وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه ، فقال عليه السلام « ميراثه لابن المرأة » فقال أخوها : لو جر جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال «نعم» اهـ .

(٢) في (م) : كلام الخرقي ومن جعل . وفي (خ) : الابن عاقلا لأب ... فقيد . وفي هامش (خ) : على قوله (ليس من العاقلة) : قد يقال الخلاف إنما هو في ابن الجاني ، لا في ابن المعتق ، فإنه مساو

المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها أبو محمد . والله أعلم .

لجميع عصبته ، في استحقاق إرث المولى بالولاء ومقتضى ذلك مساواتهم في العقل . اهـ وفي المحرر ١٤٨/٢ : في العاقلة هم عصبته إلا أبناؤه إذا كان امرأة وهو الأصح . اهـ وتقييد أبي محمد ذكره في المغني ٣٧٩/٦ .

« كتـــاب الـوديعـــــة »

« الوديعة » فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودع وهو الترك ، أي متروكة عند المودع .

٢٣٤٤ ـ وفي مسلم عن النبي ﷺ « لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات » [أي عن تركهم الجمعات] .[١]

٢٣٤٥ ـ وفي النسائي عنه ﷺ « اتركوا الترك ما تركوكم ، ودعوا الحبشة ما ودعوكم »[٢] (وهي جائزة) بالإجماع ، وسند ذلك قوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات ﴾ الآية .[٣]

---

(١) تقدم في الجمعة برقم ٨٢٣ وذكرنا أنه في صحيح مسلم ٦ /١٥٢ عن الحكم بن ميناء ، عن ابن عمر وأبي هريرة ، ورواه الدارمي ١ /٣٦٩ كذلك ، ورواه أحمد ١ /٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٢ /٨٤ والنسائي ٣ /٨٨ وابن ماجه ٧٩٤ والطحاوي في مشكل الآثار ٤ /٢٣١ عن الحكم ، عن ابن عمر وابن عباس ، وصححه أحمد شاكر ، ٢١٣٢ ، بجميع طرقه ، ولفظ ابن ماجه والطحاوي « عن ودعهم الجماعات » وكذا في (م) . وفي هامش (خ) : عن الجوهري : وقولهم : ودع ذا . أي تركه ، وأصله : ودع يدع . وقد أميت ماضيه ، لا يقال : ودعه . وإنما يقال : تركه . ولا : وادع . ولكن : تارك . وربما جاء في ضرورة الشعر : ودعه . فهو مودع . على أصله ، ثم قال الكسائي : يقال : أودعته مالا . أي دفعته إليه ، يكون وديعة عنده ، وأودعته أيضا إذا دفع إليك مالا يكون وديعة عندك فقبلتها ، وهو من الأضداد . اهـ ، وانظر المادة في الصحاح .

(٢) هو في سنن النسائي المجتبى ٦ /٤٣ من طريق ضمرة ، عن أبي زرعة السيباني ، عن أبي سكينة ، رجل من المحررين ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، وذكر في أوله حفر الخندق ، والصخرة التي عرضت لهم ، وأنه ﷺ ضربها بالمعول ثلاثا ، ندر في كل ضربة ثلثها ، وهو يقرأ ﴿ وتمت كلمة ربك صدقا ﴾ الآية ، ومع كل ضربة برقة رآها سلمان ، فسأله عنها ، فذكر أنه رفعت له في تلك الساعة مدائن كسرى وقيصر والحبشة ، فسأله أصحابه أن يفتحها الله عليهم ، فدعا لهم بذلك ، وقال في الحبشة « دعوا الحبشة ما ودعوكم ، واتركوا الترك ما تركوكم » ورواه أبو داود ٤٣٠٢ من طريق ضمرة ، واقتصر على قوله « دعوا الحبشة » الخ ، وفي (م) : عن النبي . وفي (خ) : كما تركوكم ... كما ودعوكم .

(٣) سورة النساء ، الآية ٥٨ وفي (م) : بإجماع وسنده .

٢٣٤٦ ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه .(١)

قال : وليس على المودع ضمان إذا لم يتعد .(٢)

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٥٣٥ والترمذي ٤ /٤٧٩ برقم ١٢٨١ من طريق طلق بن غنام ، عن شريك وقيس عن أبي حصين ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /٢٦٤ والحاكم ٢ /٤٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٢ /٣٣٧ وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ٣٣٩٢ تحسين الترمذي وأقره ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١١٤ قال : وسمعت أبي يقول : طلق بن غنام ، هو ابن عم حفص بن غياث ، روى حديثا منكرا عن شريك وقيس ، عن أبي حصين ... قال أبي : ولم يرو هذا الحديث غيره . اهـ وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ٩٧٣ من طريق الترمذي ، ثم ذكر حديثا آخر عن أنس ، من طريق الدارقطني ، وحديثا ثالثا عن أبيّ ابن كعب ، من طريق الدارقطني أيضا ، ثم قال : هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح ، أما الأول فقال أحمد : شريك وقيس كانا كثيري الخطأ في الحديث ، وأما الثاني ففيه أيوب بن سويد ، قال ابن المبارك : ارم به . وقال يحيى : ليس بشيء . وقال النسائي : ليس بثقة . وأما الثالث فيوسف بن يعقوب مجهول ، وفيه محمد بن ميمون ، قال ابن حبان : منكر الحديث جدا ، لا يحل الإحتجاج به . اهـ وقد رواه البخاري في الكبير ٤ /٣٦٠ في ترجمة طلق بن غنام ، قال سمع زائدة ، حدثنا طلق ، حدثنا شريك ورجل آخر ، عن أبي حصين ، فذكره ، ولم يطعن في أحد من رواته ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٣٨١ ونقل عن الشافعي قال : هذا الحديث ليس بثابت . اهـ وقد رواه أحمد ٣ /٤١٤ من طريق حميد ، عن رجل من أهل مكة يقال له يوسف ، قال : كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام ، وكان رجل قد ذهب مني بألف درهم ، ووقعت له في يدي ألف درهم ، فقلت للقرشي : إنه قد ذهب لي بألف درهم . وقد أصبت له ألف درهم ، فقال القرشي : حدثني أبي ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « أد الأمانة » الخ ، وهذا الحديث رواه الدارقطني ٣ /٣٥ وعنه ابن الجوزي في العلل المتناهية ، كما ذكرنا آنفا ، من طريق محمد بن ميمون الزعفراني ، عن حميد الطويل ، عن يوسف بن يعقوب ، رجل من قريش ، عن أبيّ بن كعب ، ورواه الطبراني في الصغير ١ /١٧٠ وفي الكبير ٧٦٠ والحاكم في المستدرك ٢ /٤٦ وأبو نعيم في الحلية ٦ /١٣٢ والدارقطني ٣ /٣٥ وعنه ابن الجوزي كما تقدم ، من طريق أيوب بن سويد ، عن ابن شوذب ، عن أبي التياح يزيد بن حميد ، عن أنس ، قال الطبراني : لم يروه عن أبي التياح إلا عبد الله بن شوذب ، تفرد به أيوب ، ولا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد . اهـ وللطبراني في الكبير ٧٥٨٠ عن أبي أمامة نحوه وفيه ضعف . ولعل من حسنه أو صححه اعتمد شواهده وطرقه ، ومن ضعفه فلغرابته وضعف شواهده .

(٢) في (م د) : على مودع . وفي (خ) : ما لم يتعد .

ش : ليس على المودع ضمان إذا لم يتعد ، لأنه محسن ، فيدخل في قوله تعالى ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾ .[1]

٢٣٤٧ ـ وأمين ، فيدخل في قوله ﷺ « لا ضمان على مؤتمن » رواه الدارقطني[2] ثم لو قيل بالضمان لانتفى هذا المرفق العظيم ، لامتناع العاقل من الدخول فيما يتمحض ضررا ، ولا فرق بين أن تتلف مع ماله ، أو دون ماله على المذهب ، (وعنه) إن تلفت[3] دون ماله ضمنها .

٢٣٤٨ ـ لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه ضمن أنسا وديعة تلفت دون ماله ،[4] وينبغي أن يكون محل هذه الرواية فيما إذا ادعى التلف

---

(١) سورة التوبة ٩١ وفي (م) : فيدخل تحت قوله .

(٢) هو في سننه ٣ /٤١ وعنه البيهقي ٦ /٢٨٩ من طريق يزيد بن عبد الملك ، عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال البيهقي : إسناده ضعيف . ورواه البيهقي وعبد الرزاق ١٤٨٠١ عن القاسم بن عبد الرحمن ، أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : ليس على مؤتمن ضمان . وروى الدارقطني والبيهقي أيضا من طريق عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة ابن حسان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ قال « ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان » قال الدارقطني : عمرو وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع . اهـ فالحديث ضعيف كما عرفت ، والشارح ذكره بصيغة الجزم ، وهذا خلاف الأولى ، فالأحاديث الضعيفة تذكر بصيغة التمريض ، كما فعل أبو محمد في المغني ٦ /٣٨٣ بقوله : ويروى عن عمرو بن شعيب الخ . وفي (د) : في قول النبي ﷺ .

(٣) في (د) لانتفى المؤلف العظيم . وفي (م) : لانتفى الرفق ... الدخول فيها ضررا ، ولا فرق أن . وفي (د) : لامتناع القابل في الدخول فيها هذا ضررا . وفي (خ) : وعنه إن تلف . وفي جميع النسخ : في الدخول . وما أثبتنا هو الصواب ، وعبارة المغني : لامتنع الناس من قبول الودائع .

(٤) رواه عبد الرزاق ١٤٧٩٩ عن معمر ، عن قتادة قال : كان عند أنس بن مالك وديعة ، فهلكت من بين ماله ، فضمنه إياها عمر بن الخطاب . قال معمر : لأن عمر اتهمه ، يقول : كيف ذهبت من بين مالك ؟ ورواه ابن أبي شيبة ٦ /٤٠١ عن الشيباني ، عن الشعبي ، أن عمر ضمن أنسا أربعة آلاف كانت معه مضاربة . ثم رواه عن هشام ، عن أنس بن سيرين ، عن أنس بن مالك ، قال : استودعت ستة آلاف ، فذهبت ، فقال لي عمر : ذهب لك معها شيء ؟ قلت : لا . قال : فضمنني . ورواه البيهقي ٦ /٢٨٩ من طريق شعبة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أنس بن

والحال هذه ، فإنه لا يقبل منه ، لمكان التهمة ، أما إن ثبت التلف فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة ، أما إن تعدى فإنه خرج[1] من حيز الأمانة ، إلى حيز الخيانة فيضمن بلا نزاع ، والله أعلم .

قال : فإن خلطها بماله وهي لا تتميز ، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله ، أو أودعها غيره فهو ضامن .[2]

ش : لما ذكر أنه إذا تعدى فيها ضمن ، ذكر ثلاث صور من صور التعدي ، (إحداها) إذا خلط الوديعة بماله والحال أنها لا تتميز مع ما خلطت به ،[3] كما لو خلط زيتا بزيت أو بشيرج ،[4] أو برا ببر ، أو دراهم بدراهم ، ونحو ذلك ، لأنه صيرها في حكم التالف ، وفوت على نفسه ردها ، فضمنها كما لو ألقاها في لجة بحر ، وعن أحمد في رجل أعطى رجلا درهما يشتري له به شيئا ، فخلطه مع درهمه فضاعا ، قال : ليس عليه شيء . ذكرها القاضي[5] في ما انتقاه من رواية عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي ، وحكم خلطها بمال غيره حكم

مالك ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمنه وديعة سرقت من بين ماله . ثم رواه عن حميد الطويل ، عن أنس ، أن عمر غرمه بضاعة كانت معه ، فسرقت أو ضاعت . ثم رواه عن الشعبي عن أنس ، قال : استودعت مالا فوضعته مع مالي ، فهلك من بين مالي ، فرفعت إلى عمر ، فقال : إنك لأمين في نفسي . ولكن هلكت من بين مالك . فضمنته . قال البيهقي : يحتمل أنه كان فرط فيها . وفي (خ) : ضمن إنسانا .

(١) في (د) : فإنه ينتفي الضمان . وفي (م) : فإنه يخرج . وفي هامش (خ) : ولعل الخرقي يرى أن التفريط نوع من التعدي ، فلذلك اقتصر عليه . اهـ .

(٢) في (م) : لا تتميز من ماله . وفي المتن لا تتميز إن لم يحفظها . وفي (د) : فإنه ضامن .

(٣) في (م) : أنه إن تعدى .... إذا خلطها ... لا تتميز مما خلطت . وليس في (د) : بماله .

(٤) الزيت هو دهن الزيتون ، والشيرج دهن السمسم ، ولونهما متقارب .

(٥) في (م) : يشتري به شيئا ... مع دراهم ، ذكره القاضي . وفي (د) : مع دراهمه . وعلق في هامش (خ) : يحتمل أنهما كانا مع الخلط متميزين فلا تنافي هذه الرواية ما سبق . اهـ .

خلطها بمال نفسه ، وإنما ذكر الخرقي ماله اعتمادا على الغالب .

(الصورة الثانية) إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله [فإنه يضمن ، لأن حقيقة المودع أنه وكيل في الحفظ ، فإذا لم يحفظ فقد فرط ، وإذا فرط ضمن ، وحفظها كما يحفظ ماله] أن يحرزها في حرز مثلها ، أو أعلى منه ، ويذكر ذلك إن شاء الله تعالى في القطع في السرقة ، وهذا إذا لم يعين له المالك حرزا ، أما إن عين له حرزا[1] فإنه يمتثل وإن كان دون حرزها ، فإن خالف فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى .

(الصورة الثالثة) إذا أودعها عند غيره ، وله حالتان (إحداهما) أن يفعل ذلك لغير عذر ، ولا إشكال في تضمينه إذاً لأنه متعد ، إذ لفظ مالكها إنما تضمن أن يحفظها بنفسه لا بغيره ، قلت : ويخرج عدم الضمان إذا لم ينهه ، بناء على رواية جواز توكيل الوكيل ،[2] وليس من إيداعها لغيره دفعها لمن جرت عادته بدفعها إليه ، كزوجته وعبده ، لأن ذلك مما يحفظ به ماله ، فهو داخل فيما تقدم ، وهذا منصوص أحمد ، وعليه الأصحاب ، وفيه وجه آخر : بلى فيضمن . ذكره ابن أبي موسى ، (الحالة الثانية) إذا أودعها عند غيره لعذر ،[3] كما إذا أراد سفرا غير مأمون ، أو كان الترك أحرز لها ، أو استوى الأمران في وجه ، أو خاف عليها من حريق أو ظالم ونحو

---

(١) في (م) : إن عين حرزا .

(٢) في (م) : ذلك بغير عذر ... عدم الضمان بدفعها إليه إذا لم ينهه . وفي هامش (خ) على قوله (توكيل الوكيل) : وقد يستفاد ذلك من لفظ الخرقي ، حيث قال : أو لم يحفظها كما يحفظ ماله . فإن المودع يحفظ ماله تارة بنفسه ، وتارة بمن يودعه عنده اهـ .

(٣) في (م) : إيداعها لغيره لمن جرت ... كزوجته لأن . وفي (د) : وجه آخر بلى يضمن .... الثانية أودعها . وفي (خ) : عند غيره لغير عذر . قال المصحح : صوابه لعذر .

ذلك ، ولم يجد ربها ولا وكيله ، فيجوز ، ولا ضمان عليه لمكان العذر ، ثم هل يتعين الحاكم مع القدرة عليه ــ وهو المذهب المقطوع به للأصحاب ــ أو لا يتعين ، ويكفي إيداعها ثقة ــ وهو احتمال لأبي محمد في المغني ــ ؟ فيه قولان ، قال القاضي : وقد أطلق أحمد القول ــ في رواية الأثرم ، وإبراهيم بن الحارث ــ : لا يودعها لغيره إذا خاف عليها . قال : وهذا محمول على المقيم في البلد ،(١) والمسافر إذا وجد حاكما فعدل عنه . والله أعلم .

قال : وإذا كانت علة فخلطها في صحاح ، أو صحاحا فخلطها في علة ، فلا ضمان عليه .(٢)

ش : العلة هي المكسرة ، فإذا خلطها في صحاح أو بالعكس فلا ضمان عليه ، لأنها تتميز ،فلا يتعذر ردها ، وهذا هو المذهب ، والمنصوص في رواية أبي طالب ، ونقل عنه ابن منصور فيمن خلط دراهم بيضا بسود يضمنها ، فأجرى ذلك صاحب التلخيص وغيره في كل ما يتميز ، وخصها أبو محمد بصورة النص ، لاحتمال كسبها سوادا فيتغير لونها فتنقص .(٣)

---

(١) في (د) : مع القدر عليه . وفي (م) : المقطوع به عند الأصحاب ... إيداعها عند ثقة ... على المقيم في البلدان . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٣٨٥ .

(٢) في المتن : فإن كانت صحاحا فخلطها في غلة ، أو غلة في صحاح . وفي (م) : فإن كانت . وفي (د) المغني : وإن كانت . ورسمت : غلة . في نسخ الشرح بالمهملة ، وفي المغني والمتن بالمعجمة ، وفسرت هناك كما هنا بالمكسرة ، ولم أجد اللفظة في كتب اللغة بهذا المعنى ، وكأن استعمالها به اصطلاحا في ذلك الزمان ، حيث لم أجدها في كتب الفقهاء بعده .

(٣) في (م) : فإن خلطها ... ونقل عن ابن منصور ... فيتغير لونها فتبيض . وفي (د) : بصورة العتق لاحتمال . وفي هامش (خ) بعد قوله (فتنقص) : أي وذلك نوع تعد ، وقد يقال : خلطها بما تتميز منه أيضا نوع تعد فيضمن به اهـ .

قال : ولو أمره أن يجعلها في منزله ، فأخرجها عن المنزل لغشيان نار ، أو سيل ، أو شيء الغالب منه التوى فلا ضمان عليه .[1]

ش : إذا أمره أن يجعل الوديعة في محل فجعلها فيه فلا ضمان عليه ، وإن كان دون حرز مثلها ، لأنه ممتثل غير مفرط ، وإن أخرجها عن ذلك المحل لشيء نزل بها ـ من نار ، أو سيل ، ونحو ذلك مما الغالب منه[2] الهلاك ـ فلا ضمان عليه ، لأنه مأمور بحفظها ، وحفظها في إخراجها إذاً فلا تفريط ، وهل يتعين الإخراج بحيث إذا تركه ضمن ؟ لا يخلومن ثلاثة أحوال (أحدها) أن يعين له الحرز ولا ينهاه عن الإخراج كصورة الكتاب ، فهنا يتعين عليه الإخراج والحال ما تقدم ، بحيث لو تركه ضمن ، وإن تلفت بغير ذلك الحادث ، لأنه يعد إذاً مفرطا ، فيضمن لتفريطه . (الثانية) : عين له الحرز ، وقال له : لا تخرجها وإن خفت عليها . فأخرجها والحال ما تقدم ، أو تركها ، فلا شيء عليه ، لأنه إن أخرجها فقد زاده خيرا بحفظها ، إذ المقصود من هذا الكلام المبالغة في حفظها ، وإن تركها فلا شيء عليه ، لأن ربها صرح له بتركها مع الخوف ، فكأنه رضي بإتلافها ، (الثالثة) عين له الحرز ، ونهاه عن الإخراج ، ولم يقل : وإن خفت عليها . فيجوز له الإخراج مع الخوف بلا ريب ، وهل يضمن إذ ترك ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان عليه ، لامتثاله أمر صاحبها (الثاني) ـ

---

(١) في المتن : وإذا أمره . وفي المغني : في منزل . وفي (م د) : من المنزل . وفي (خ) : سيل أو نار . وفي المغني : الغالب منه البوار . واعتمدها طابع المتن ، وليس في (خ) لفظة : عليه .

(٢) في (م) : أخرجها عن المحل ... مما الغالب فيه .

وهو مقتضى ما جزم به صاحب التلخيص ، وأورده في الكافي مذهبا ـ عليه الضمان ، لأن النهي للإحتياط عليها ، والإحتياط إذاً نقلها ، فإذا تركها فقد فرط فيضمن ـ[1] انتهى .

ومفهوم كلام الخرقي أنه متى أخرجها بلا خوف عليها ، مع تعيين المالك الحرز لها ضمنها ، ولا نزاع في ذلك إن أخرجها لحرز دون الذي عينه مالكها ، وفيما إذا أخرجها لمثله[2] أو أعلى منه ثلاثة أوجه (أحدها) يضمن مطلقا ، كما هو ظاهر كلام الخرقي ، وظاهر كلام أحمد أيضا ، قال في رواية حرب وغيره : إذا خالف في الوديعة فهو ضامن ، وذلك لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة ، أشبه ما لو نهاه ، (والثاني) لا يضمن مطلقا ، قاله القاضي ، وابن عقيل ، لأن مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ، فيعطي حكمه ، (والثالث) إن نقلها إلى أعلى[3] لم يضمن ، لأنه زاده خيرا ، وإن نقلها إلى المساوي ضمن ، لعدم الفائدة في ذلك ، قال في التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره ، وعندي أنه

---

(١) في (م) : فكأنه رضي بالإتلاف ... فيجوز الإخراج ... لا ضمان لامتثاله ... فقد فرط إذا انتهى . وعلق في (خ) على قوله (وإن تلفت بغير ذلك الحادث) : في ضمانه لها بتلفها بغير ذلك الحادث نظر ، لكن المصنف تابع فيه المغني ، والأظهر أنه لا يضمن إلا إن تلفت بالحادث المخوف ، أما بعد زواله إذا تلفت بغيره فالظاهر أنه لا يضمنها ، لأنها في حرز عينه المالك لا خوف عليه اهـ . وعلق أيضا على قوله (فلا شيء عليه) : وفي الفروع (٤ /٤٧٩) وقيل : إن وافقه أو خالفه ضمن ، كإخراجها لغير خوف ، وإن ترك علف الدابة ضمن ، وقيل : لا ، كلا تعلفها ، وإن حرم اهـ وعبارة الكافي ٢ /٣٧٥ : فإن تركها فتلفت ضمنها ، لأنه فرط في تركها ويحتمل أن لا يضمن الخ .

(٢) في (خ) : إذا أخرجه لمالكه . وفي (م) : إذا أخرجه لمثله .

(٣) في (د) : كما هو كلام الخرقي . وفي (م) : مثل الشيء يساوي الشيء . وفي (خ) : إن نقلها إلى الأعلى .

إذا حصل التلف بسبب النقل ـ كانهدام البيت المنقول إليه ـ ضمن .

(**تنبيه**) « الغشيان » مصدر : غشي الشيء غشيانا . نزل به ، « والتوى» مقصورا الهلاك .[١]

قال : وإذا أودعه شيئا ، ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك ، فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن .[٢]

ش : إذا أودعه شيئا ثم سأله دفعه إليه لزمه ذلك ، لأمر الله سبحانه ورسوله ﷺ بذلك ،[٣] فإن لم يفعل حتى تلف مع إمكان الرد ضمن ، لمخالفة الأمر ، وانتفاء عذر المودع في الإمتثال ، فأشبه الغاصب ، أما إن لم يمكن ردها لبعدها ، أو لمخافة في طريقها ، ونحو ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه لا يتوجه الأمر إليه والحال هذه ، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق ، وإذا لم يتوجه[٤] الأمر إليه فلا ضمان ، لانتفاء تعديه ، أما إن أخر لحاجة له مع إمكان الرد ـ كما إذا كان في الحمام ، أو على طعام فأخر إلى الفراغ ـ فظاهر كلام الخرقي وجوب الضمان ، وصرح به في التلخيص ، إناطة للحكم بإمكان الرد ، وفي لحوق المأثم له والحال هذه وجهان ، وظاهر كلام أبي محمد في المغني انتفاء الضمان ، لأنه قال : إذا قال :[٥]

---

(١) في (د) : غشيان فنزل به ، والتوى مقصوده الخ واللفظتان وردتا في كلام الخرقي السابق .

(٢) في (د) : سأله الدفع إليه . وفي (م) : سأله الدفع في وقت .

(٣) أي أمر الله تعالى بقوله ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ وأمر رسوله ﷺ بقوله « أد الأمانة إلى من ائتمنك » وقد سبق أول الباب .

(٤) سقط من (م) : فإن لم يفعل ... في الإمتثال . وفي (د) : المودع في الإمساك ... أو مخافة في طريقها ... لأنه لا ينفعه الأمر إليه والحال هذه ، والإلزام لم يتوجه .

(٥) في (م) : في حمام ، أو على طعام إلى الفراغ ، فظاهر كلام الخرقي الضمان ... انتفاء

أمهلوني حتى أقضي صلاتي ، أو آكل فإني جائع ، أو أنام فإني ناعس ، أو ينهضم الطعام عني فإني ممتليء . أمهل بقدر ذلك والله أعلم .

قال : وإذا مات[1] وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها .

ش : إذا مات إنسان وقد ثبت أن عنده وديعة ، بإقراره أو ببينة ، ولم تتميز من ماله ، فصاحبها غريم بها ، لأنه قد ثبت بإقراره أو بالبينة استحقاق ردها ، وقد تعذر ، فيجب بدلها ، وإذا وجب بدلها كان غريما بها ، كسائر الحقوق ، أما إن ثبت أنه كان عنده وديعة في حياته ، ثم مات ولم توجد بعينها ، ولم يعلم بقاؤها ولا تلفها ، فوجهان (أحدهما) ـ وقال في المغني : إنه المذهب ـ وجوب الضمان ، [اعتمادا على أصل وجوب الرد ما لم يعلم ما يزيله ، (والثاني) لا ضمان ، نظرا إلى أن الأصل عدم إتلافها والتعدي فيها ، فينتفي الضمان] ولا فرق فيما تقدم بين أن يوجد جنس الوديعة ، في ماله أو لم يوجد ، قاله أبو محمد ، وقال في التلخيص : إذا أوصى وأجمل ولم يعرف ضمن نص عليه ، وإن ذكر جنسها بأن قال : عندي وديعة عمامة ، أو سراويل ، أو نحو ذلك ، ولم يوجد ذلك في تركته[2] فلا ضمان ، لاحتمال التلف قبل الموت ، والله أعلم .

الضمان ، لأنه إذا قال . وقوله : وصرح به في التلخيص . نقله في الفروع ٤ /٤٩٠ عن الترغيب ، وفي الإنصاف ٦ /٣٥٢ عن الترغيب والتلخيص معا ، وانظر كلام أبي محمد المذكور في المغني ٦ /٣٩٢ بلفظه وانظر الوجهين المذكورين في المغني ٦ /٣٩٣ .

(١) في المتن : ولو مات .

(٢) في (خ) : أو ببينة لم تتميز . وفي (م) : أما إن أثبت أنه ..... ونحو ذلك ، ولا يوجد ذلك . وعلق في (خ) على قوله (بإقراره أو ببينة) : هذه الصورة أن يثبت أنه مات وعنده وديعة ، والثانية يثبت أنه كان عنده وديعة في حياته ، لا حين موته اهـ .

قال : ولو طالبه بالوديعة فقال : ما أودعتني . ثم قال : ضاعت من حرز . كان ضامنا ، لأنه خرج من حال الأمانة .(١)

ش : إذا طالبه بالوديعة فأنكر أصل الإيداع ، بأن قال : ما أودعتني . فثبت الإيداع ببينة أو إقرار ، فادعى ما يسقط وجوب الضمان عنه ـ من ضياعها ، أو تلفها ، أو ردها ـ لم يسمع منه ، ووجوب عليه الضمان ، وإن أتى ببينة ، لأنه إن ادعى ذلك قبل الجحود ، فهو بدعواه الأولى مكذب لدعواه الثانية أو لبينته ، فينتفيان ، وقيل : يسمع منه ذلك بالبينة ، وإن ادعى ذلك بعد الجحود ، فقد خرج عن حال الأمانة ، فصارت يده يدا ضامنة لا يد أمانة ، فثبوت التلف أو الضياع لا ينفي عنه الضمان ، نعم إن ادعى الرد بعد الجحود سمع منه كالغاصب ، فيثبت بالبينة ،(٢) ويحلف خصمه مع عدمها ، والله أعلم .

قال : ولو قال : مالك عندي شيء . ثم قال : ضاعت من حرز . كان القول قوله ولا ضمان عليه .

ش : أي ولو طالبه(٣) بالوديعة ، فلم ينكر أصل الإيداع ، وإنما قال : ما لك عندي شيء . ثم ثبت أنه أودعه ، فادعى الضياع ، أو التلف ، ونحو ذلك سمع منه ، لعدم تنافي دعواه الأولى والثانية ، إذ مع الضياع أو التلف ليس له عنده شيء ،

---

(١) سقط هذا المتن من (د) : وفي المغني : وإذا طالبه .

(٢) في (خ د) : ما يسقط وجوب الرد . وفي (د) : لأنه ادعى ذلك قبل ... فقد خرج من حال . وفي (م) : فصارت يده ضامنة ... فثبتت بالبينة . وفي (خ) : يده يدا ضامنة منه . وعلق في (خ) على قوله (يسمع منه ذلك بالبينة) : وهو قوي لثبوت التلف قبل زوال أمانته اهـ . وعلى قوله (فصارت يده يدا ضامنة) : أي لمنعه الوديعة عن ربها بعد طلبها اهـ .

(٣) في (م) : ش فلو طالبه . وفي (د) : أي لو طالبه .

فهو صادق في قوله ، فأمانته باقية ، ودعواه مقبولة ، ولا فرق بين قبل الجحود وبعده ، على ظاهر إطلاق جماعة ، وقال القاضي في المجرد : وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود فعليه الضمان ، لأنه قد كذبها بالجحود ،[1] وإن شهدت بالتلف قبل الجحود سمعت ولا ضمان عليه ، والله أعلم .

قال : ولو كانت في يده وديعة فادعاها نفسان ، فقال : أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا ، أقرع بينهما ، فمن تقع له القرعة حلف أنها له وأعطي .[2]

ش : إذا كانت في يده وديعة فادعاها نفسان ، كل واحد منهما يدعي أنه الذي أودعها ولا بينة ، فلا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) أن يقر بها لأحدهما دون الآخر ، فهي له مع يمينه ، لأن اليد كانت للمودع ، وقد نقلها إلى المدعي ، فصارت اليد له ، ومن اليد له القول قوله مع يمينه ، وعلى المدعي اليمين للمدعي الآخر ، لأنه منكر لما ادعاه عليه ، فإن حلف بريء وإن نكل قضي عليه[3] بغرمها ، (الثاني) أن

---

(١) في (د) : الضياع والتلف . وفي (م) : وأمانته باقية ... قبل الجحود أو بعده . وفي هامش (خ) على قوله (قبل الجحود وبعده) : أي بين كون الشهادة بأن التلف كان قبل جحوده أو بعده ، والمراد بالجحود هنا قوله : ما لك عندي شيء . وجزم في المغني بقول القاضي ، ولم يحك فيه خلافا ، وهو الصواب قطعا اهـ . وعلق على قوله (بعد الجحود) : أي بأنها تلفت بعد قوله : ما لك عندي شيء. اهـ. وعلى قوله (قد كذبها) : الأولى أن يقال : لأنه قد تبين كذبه وخيانته في قوله : ما لك عندي شيء . فتصير يده يد ضمان . اهـ .

(٢) في (خ) : ولو كانت عنده وديعة . وفي المغني : فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه .

(٣) في (م) : نقلها إلى المودع فصارت إليه له . وفي (د) : وعلى المودع اليمين . وفي (خ) : اليمين للمدعي ، لأنه منكر . وفي (م د) : وإن نكل عليه . وفي هامش (خ) على قوله (مع يمينه) :

يقر بها لهما ، فهي بينهما يقتسمانها ، مع تحالفهما ، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها ، وعليه اليمين لكل واحد منهما في نصفها ، فإن نكل لزمه عوضها يقتسمانه أيضا ، (الثالث) أن يقر بها لواحد منهما غير معين ، وهذه مسألة الخرقي ، فإن صدقاه في عدم العلم فلا يمين عليه ، ويقرع بينهما ، لتساويهما في الحق ، أشبها العبدين إذا أعتقهما في مرضه ، وإن أكذباه[1] أو أحدهما ، لزمه يمين واحدة بأنه لا يعلم عين صاحبها ، لأن المدعي يدعي عليه العلم بعين صاحبها ، وهو ينكره ، فإن حلف أقرع بينهما كما تقدم ، وإن نكل لزمه غرمها ، قال في التلخيص : ثم إن اتفقا على أن العين وقيمتها يشتركان فيها فلا كلام ،[2] وإن تشاحاها أقرع بينهما ،

فعلى هذا إن نكل المقر والمقر له عن اليمين حصل للمدعي الآخر العين وعوضها ، هذا مقتضى كلامهم ، وفيه بعد ، فالأولى أن يحلف المقر له أولا ، فإن نكل تبين أن العين للآخر ، وإن حلف طلبت اليمين من المقر ، فإن حلف بريء ، وإن نكل لزمه عوض العين ، وحاصله أنه لا يقضى بعوض العين ، ولا بما يقتضيه من اليمين إلا بعد قطع علقته من العين اهـ .

(١) في (خ) : الثالث يقر . وفي (م) : وهي مسألة الخرقي ... وإن كذباه . وفي (خ) : فإن صدقاه في عدم اليمين . وعلق عليها : كذا في النسخ ، ولعله في عدم التمييز اهـ . وفي (خ) : أن يقر بها لهما يقتسمانها . وفي (د) : في مرضه أو أكذباه . وفي هامش (خ) على قوله (يقتسمانه أيضا) : وإن حلف لأحدهما ونكل عن اليمين للآخر ، فالظاهر أنه يلزمه نصف عوضها ، يستحقه الذي نكل عن يمينه ، وصفة يمينه لكل واحد أن يقول : والله لا يستحق إلا نصفها ، أو ما أودعني إلا نصفها اهـ . وعلق على قوله (ويقرع بينهما) : فمن قرع منهما حلف أنها له وأعطيها كما قال الخرقي اهـ . وعلق على قوله (أو أحدهما) : ولو قيل : إذا كذباه أو أحدهما أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها ، وعليه اليمين للآخر أنه لا يعلم أنه هو الذي أودعها ، وإن نكل غرماه له توجه ذلك اهـ .

(٢) في (م د) :لأن المدعي عليه العلم . وفي (م) : ثم إن اتفقا على العين وقيمتها فلا كلام . وفي (د) : يشتركان فيهما . وعلق في (خ) على قوله (لزمه يمين واحدة) : لأنه لا ينكر إلا أحدهما غير معين ، وذلك الواحد هو مستحق اليمين ، فإذا حلف يمينا واحدة فقد بريء لصاحب الحق منهما ، فلا يجب عليه يمين أخرى ، لكن ينبغي اليمين لهما بحضرتهما اهـ . وعلق على قوله (وهو ينكره) : قد يقال : بل كل منهما يدعي أنه يعلم أنه صاحبها دون صاحبه ، ومقتضى ذلك لزوم يمينين ، وإذا

فدفعت العين للقارع ، ومقتضى كلام أبي البركات أنه مع نكوله يقرع بينهما ، فيأخذ القارع العين ، ويطلب الآخر البدل ، (الرابع) جحدهما فالقول قوله ، لأن اليد له ، وعليه لكل واحد يمين ، فإن نكل لزمه لهما العين وعوضها ، يقترعان عليهما ، قال أبو البركات : ويحتمل أن يقتسماهما (الخامس) أقر بها لغيرهما ، وله تقاسيم[1] ليس هذا موضعها ، والله أعلم .

قال : ومن أودع شيئا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله[2] فضاع الكل ، لزمه مقدار ما أخذ .

قيل : إن الإنكار إنما هو لواحد منهما لم يلزمه غير يمين واحدة ، لكن كون ذلك الواحد غير معين يقتضي تعدد اليمين بتعدد المدعي ، ليبرأ من اليمين الواجبة عليه بيقين ، فإن مستحقها غير معين ، وكل واحد يدعي أنها حقه بمقتضى دعواه ، فلا يبرأ إلا بيمين لكل واحد منهما اهـ .

(١) في (م) : الرابع جحدها ... الخامس أقربها لغيرها . وفي (د) : يقترعان عليها . وعلق في (خ) على قوله (للقارع) : أي مع يمينه . اهـ وعلى قوله (أن يقتسماهما) : لتساويهما فيهما ، وعدم اختصاص أحدهما بمزية ، أشبه تداعيهما عينا بأيديهما ، وعلى هذا الأصل فالظاهر أنه لا بد من تحالفهما كالأصل الثاني اهـ وعلق على قوله (وله تقاسيم) : وذلك لأنه إما أن يقر بها لصبي أو مجنون أو غائب ، أو لحاضر مكلف ، أو لمجهول ، فإن أقر بها لصبي أو مجنون أو غائب أقرت في يده ، وأحلفه الحاكم أنهما لا يستحقان تسليمها إليهما ، فإن نكل لزمه لكل واحد منهما عوض كامل ، إلا أن يقيم بينة فلا يحلف ، وإن أقر بها لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث ، إذا أقر له الثالث على ما سبق ، من أنها تكون له ، مع يمينه لكل من المدعيين الأولين ، وعلى المدعى عليه لكل منهما يمين أيضا ، فإن حلف بريء ، وإن نكل لزمه عوض العين لكل منهما ، أو لمن نكل عن الحلف له ، إن حلف لأحدهما ، ونكل عن يمين الآخر ، وإن قال المقر له : ليست لي ، ولا أعلم لمن هي له ، أو قال ذلك رب اليد ابتداء ، أعطيها المدعي الواحد ، والاثنان يقترعان عليها ، وقيل لا يعطى بغير بينة ، بل يجعل عند أمين الحاكم وقيل : تقر في يد رب اليد ، وعلى هذين الوجهين يحلف للمدعي ، فإن عاد فادعاها لنفسه أو لثالث سمع على الثالث دون الأولين ، وإن أقر بها لمجهول قيل له عرفها ، وإلا جعلت ناكلا عن الجواب ، فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع ؟ على وجهين اهـ وانظر باب الوديعة في المحرر ١ /٣٦٣ وليس فيه ادعاء اثنين للوديعة وتقسيم الحال المذكور .

(٢) في المتن : ولو أودع شيئا . وفي (م) : ومن ادعى شيئا . وليس فيها : أو مثله .

ش : إذا أودع إنسان إنسانا شيئا ، فأخذ بعضه ثم رده ، فضاع الجميع أو تلف ، لزمه مقدار ما أخذ فقط ، لأنه القدر الذي تعدى فيه ، هذا هو المشهور من الروايتين ، حتى أن القاضي في تعليقه ، وأبا البركات ، وأبا محمد في الكافي والمغني ، لم يذكروا غيرها (والرواية الثانية) يضمن الجميع ، حكاها صاحب التلخيص وغيره ، لأنها وديعة ، قد تعدى[1] فيها فضمنها ، كما لو أخذ الجميع انتهى .

وإن لم يرد ما أخذ بل رد بدله ، فللأصحاب في ذلك طرق (إحداها) أنه لا يلزمه إلا مقدار ما أخذ ، سواء كان البدل متميزا أو غير متميز ، وهذا مقتضى كلام الخرقي ،[2] وبه قطع القاضي في التعليق ، وذكر نص أحمد على ذلك من رواية الجماعة ، وحكي عنه من رواية الأثرم أنه أنكر القول بتضمين الجميع ، وأنه قال : إنه قول سوء . وذلك لأن الضمان منوط بالتعدي ، والتعدي إنما حصل في المأخوذ ، فيختص الضمان به ، (الطريقة الثانية) أنه إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط ، وإن لم يتميز[3] فعلى روايتين ، وهذه طريقة أبي محمد في المغني والكافي ، وأبي البركات ، (الطريقة الثالثة) أن المسألة على روايتين فيهما ، وهي ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، (الطريقة الرابعة) أنه إن تميز البدل فعلى روايتين ،

---

(١) في (م) : لأنها وديعة تعدى . والمسألة المذكورة في المحرر ١ /٣٦٤ والكافي ٢ /٣٧٩ والمغني ٦ /٤٠٠ .

(٢) في (م) : وهو مقتضى . وفي (م د) : مقتضى قول الخرقي .

(٣) نقل في الإنصاف ٦ /٣٣٣ هذه الطرق وذكرها بلفظ المذكر ، ففيه : الطريق الثاني .... الطريق الثالث . الخ وفي (م) : وذلك أن الضمان ... ما أخذ فقط وإن يتميز . وفي (خ) : قدر ما أخذ وإن لم يتميز .

وإن لم يتميز ضمن الجميع رواية واحدة ، قالها صاحب التلخيص ، ويقرب من هذه الطريقة قول أبي محمد في المقنع ، وكلام القاضي على ما حكى عنه أبو محمد في المغني ومبنى هذه الطريقة على أن المردود باق على ملكه ، فقد خلط ملكه بالوديعة ، فيجّري فيه ما تقدم ، وقد فرق أبو محمد بأن المردود[1] يجب رده مع الوديعة ، فلم يفوت على نفسه إمكان الرد ، بخلاف ثم ، فإنه فوت على نفسه ، إمكان رد الوديعة ، وقد يقال : مسلم أنه يجب عليه الرد ، لكن لا يجب عليه رد هذا المخلوط بعينه ، فهو باق على ملكه ، فإذا خلطه بالوديعة ولم يتميز فقد فوت على نفسه إمكان رد باقيها ، وبالجملة هذه الطريقة وإن كانت حسنة لكنها مخالفة لنصوص أحمد ،[2] وقد يقال : إن نصوصه هنا مقوية لرواية البغوي ثم .

واعلم أن شرط هذه المسألة عند أبي محمد ، وأبي البركات ، أن تكون الدراهم ونحوها غير مختومة ولا مشدودة ،

---

(١) في (د) : الرابعة إن تميز . وفي (د) والإنصاف ، قاله صاحب التلخيص . وفي (د م) : كلام أبي محمد في المقنع . وفي (د) : ما حكاه عنه أبو محمد . وفي (م) : باق على ملكه بالوديعة ، فيجري فيه ، وقد فرق . وفي (د) أخر قوله : باق على ملكه .... بأن المردود . بعد قوله : مع الوديعة . وفي هامش (خ) على قوله (ما تقدم) : أي في المسألة المذكورة أول الباب ، وهي ما إذا خلطها بماله وهي لاتتميز اهـ ونص كلام أبي الخطاب في الهداية ١ /١٨٨ : فإن أخذ بعضها فأنفقه ورد بدله ضمن الكل في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى يضمن مقدار ما أخذ الخ وانظر كلام أبي محمد في المقنع ٢ /٢٨١ والمغني ٦ /٤٠٠ .

(٢) تكرر بعض الجمل في (د) ها هنا ، وحصل تقديم وتأخير ، وفي (خ) : لكن مخالفة لنص أحمد . وفي الهامش : في نسخة لكنها مخالفة . اهـ وعلق على قوله (بخلاف ثم) : الإشارة بثم إلى المسألة المذكورة أول الباب ، وهي ما إذا خلطها بماله وهي لا تتميز . اهـ ، وعلق على قوله (المخلوط بعينه) : قد يقال : بل يجب عليه رده بعينه إذا اختار ذلك ، بدليل أنه لو دفعه إلى المالك لزمه قبوله ، لأنه مثل ما أتلف من وديعته ، بخلاف ما لو خلطها بماله وهي لا تتميز ، فإنه لو دفع إليه الوديعة مع ما خلطه بها لم يلزمه قبوله . اهـ .

أما إن كانت مختومة أو مشدودة فحلّ الشد ، أو فك الختم ، فإنه يضمن الجميع بلا نزاع ، لهتك الحرز ، وهذا الصحيح عند القاضي ، وقال : إنه قياس قول الأصحاب فيما إذا فتح قفصا عن طائر فطار . ولم يذكر عن أحمد بذلك نصا ،[1] ونقل مهنا عن أحمد مايقتضي أنه لا يضمن إلا ما أخذ ، فقال ـ في رجل استودع رجلا عشرة دنانير في صرة فأخذ منها المستودع دينارا فأنفذه ،[2] ثم رد مكانه دينارا ، فضاعت العشرة ـ يغرم الدينار ، وليس عليه التسعة ، وفي التلخيص أيضا أن البغوي روى عن أحمد ما يدل على ذلك ، وينبني على ذلك لو خرق الكيس ، فإن كان من فوق الشد لم يضمن إلا أرش الخرق[3] فقط ، وإن كان من تحت الشد ضمن الجميع ، على المشهور عند الأصحاب .

وقوة كلام الخرقي تقتضي أنه لا يضمن بمجرد نية التعدي ، وهو المذهب المجزوم به ، لرفع المؤاخذة[4] عن ذلك ما لم يتكلم أو يعمل ، ولهذا لو أخرجها إلى السوق بنية الإنفاق ثم ردها ، ضمنها على أصح الوجهين ، لوجود العمل ، قال القاضي : وقد قيل : إنه يضمن بالنية ، لاقترانها بالإمساك ، وهو فعل ، وقد ينبني هذا الوجه على أن الذي لا يؤاخذ به هو الهم ، أما العزم فيؤاخذ به على أحد القولين ، والله أعلم .

---

(١) في (خ د) : وفك الختم . وفي (م) : فلم يذكر . وفي (م د) : بذلك نصا عن أحمد .

(٢) في (م د) : فقال رجل استودع . وفي (خ) : دنانير فأخذ . وفي (م) : دينارا فأنفقه .

(٣) في (د) : فوق الشد لا يضمن . وفي (م د) : إلا الخرق .

(٤) في (خ) : تقتضي أنه يضمن . وفي (د) : لدفع المؤاخذة .

بـــاب قســم الفيء والغنيمــة والصـدقــة

ش : « الفيء » في الأصل مصدر : فاء يفيء فيئة وفيئا . إذا رجع ، ثم أطلق على ما أخذ من الجهات الآتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، لأن الله تعالى أفاءه على المسلمين ، أي رده عليهم من الكفار ، فإن الأصل أن الله إنما خلق الأموال إعانة على عبادته ، لأنه إنما خلق الخلق لعبادته ، والكافر ليس من أهل عبادته ، فرجوع المال عنه رده إلى أصله .[1]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى** ﴾ الآية[2] « والغنيمة » أصلها من الربح والفضل ، والأصل فيها قوله تعالى ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه** ﴾ الآية ،[3] أضاف الغنيمة لهم ، ثم جعل خمسها لغيرهم ، فدل على أن الأربعة الأخماس الباقية لهم ، وقيل : إنها كانت أولا للرسول ﷺ بدليل قوله تعالى ﴿ **يسألونك عن الأنفال ، قل الأنفال لله والرسول** ﴾[4]وهي من خصائص هذه الأمة .

٢٣٤٩ ـ قال ﷺ « وأحلت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي » متفق عليه .[5]

---

(١) في (د) : الفيء الأصل . وفي (خ) : فيئة فيئا . وفي (د) : لأنه خلق الخلق لعبادته ، والكفار .... رد له إلى أصله . وفي (م) : رد إلى أصله .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٣) سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

(٤) أول سورة الأنفال .

(٥) تقدم هذا الحديث برقم ٢٣٠ باب التيمم ، وذكرنا أنه عند البخاري ٣٣٥ ومسلم ٥ /٣ وغيرهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وأوله قوله « أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي » وروى مسلم ٥ /٥ والترمذي ٥ /١٦٠ وغيرهما عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال « فضلت على الأنبياء بست ،

٢٣٥٠ ـ وفي الصحيح « أن النار كانت تنزل من السماء فتأكلها »[1] « والصدقة » هنا المراد بها الصدقة المفروضة وهي الزكاة .

قال : والأموال ثلاثة ، فيء ، وغنيمة ، وصدقة .

ش : أي الأموال التي مرجعها للإمام ، التي يتولى أخذها وتفريقها ، والله أعلم .

قال : فالفيء ما أخذ من مال مشرك ، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، والغنيمة ما أوجف عليه .[2]

ش : هذان تعريفان شرعيان للفيء والغنيمة ، والركاب الإبل ، والإيجاف أصله التحريك ، والمراد هنا[3] الحركة في السير إليه .

٢٣٥١ ـ قال قتادة في قوله تعالى ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ : ما قطعتم واديا ، ولا

أعطيت جوامع الكلم ، ونصرت بالرعب ، وأحلت لي الغنائم ، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، وأرسلت إلى الخلق كافة ، وختم بي النبيون » .

(١) وقع ذلك في حديث من صحيفة همام عن أبي هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال « غزا نبي من الأنبياء ... فدنا من القرية حين صلاة العصر ، فقال للشمس : أنت مأمورة وأنا مأمور . اللهم احبسها علي ، فحبست عليه حتى فتح الله عليه ، فجمعوا ما غنموا ، فأقبلت النار لتأكله ، فأبت أن تطعم ، فقال : فيكم الغلول .... فأخرجوا له مثل رأس بقرة من ذهب ، فوضعوه في المال وهو بالصعيد ، فأقبلت النار فأكلته ، فلم تحل الغنائم لأحد قبلنا ، ذلك لأن الله رأى ضعفنا وعجزنا فطيبها لنا » رواه البخاري ٣١٢٤ ومسلم ١٢ /٥١ وأحمد ٢ /٣١٨ وغيرهم ، وروى أبو يوسف في الآثار وأبو عبيد في الأموال ٧٦٧ والطحاوي في المشكل ٤ /٢٩٢ والبيهقي في السنن ٦ /٢٩٠ من طرق عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ « لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤس قبلكم ، كانت تجمع فتنزل نار من السماء فتأكلها » وقد دل على ذلك قوله تعالى ﴿ **الذين قالوا إن الله عهد إلينا أن لا نؤمن لرسول حتى يأتينا بقربان تأكله النار ، قل قد جاءكم رسل من قبلي بالبينات ، وبالذي قلتم** ﴾ وقد روى ابن جرير في تفسيره عند هذه الآية برقم ٨٣١٠ عن ابن عباس قال : كان الرجل يتصدق ، فإذا تقبل منه أنزل الله عليه نارا من السماء فأكلته . ثم روى عن مجاهد نحوه وفيه : فأكلت القربان .

(٢) في المتن والمغني : من مال مشرك بحال ... ما أوجف عليها . وفي المتن : ولم نوجف .

(٣) في (خ) : والركاب والإيجاف أصله التحريك ، والأصل هنا .

سيرتم إليها دابة ، إنما كانت حوائط بني النضير ، أطعمها الله رسول الله ﷺ .[1] والخرقي رحمه الله لحظ الآية الكريمة ، كما هو دأبه ، فأتى بألفاظها ، فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف ، كالذي تركه فزعا من المسلمين ، وكالجزية ، والعشر من تاجر أهل الحرب ، ونصفه من تاجر أهل الذمة ، ومال من مات منهم ولا وارث له ، وخراج أرض صالحناهم عليها .[2]

وما أجاف عليه المسلمون فساروا إليه ، وقاتلوا عليه ، فهو غنيمة ، سواء أخذ بالسيف ، أو بالحصر والاستنزال بأمان .

٢٣٥٢ ـ فإن النبي ﷺ افتتح حصون خيبر بعضها عنوة ، وبعضها استنزل أهله بأمان ، وكلها كانت غنيمة .[3]

---

(١) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره عند هذه الآية من سورة الحشر ، بسنده المعتاد عن قتادة ، وبنو النضير قبيلة مشهورة من أهل الكتاب ، كانوا بالمدينة ، فأجلاهم النبي ﷺ ، وملكه الله ديارهم وأموالهم . وفي (م) : أقطعها الله رسول الله .

(٢) أي فهو في حكمه واحد ، وحذف خبر قوله : فكل ما أخذ . الخ للعلم به .

(٣) خيبر هي المدينة المشهورة بالحجاز قرب المدينة ، وقد كانت قبل الإسلام بأيدي اليهود ، فافتتحها النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة ، وذكر ابن إسحاق في السيرة والسهيلي في شرحها الروض الأنف ٦ /٥٠٢ ـ ٥١١ ما فتح منها عنوة ، كالشق والكتيبة ، ولاغـم ، والقموص ، وما فتح من حصونها صلحا كالوطيح ، والسلالم ، وفدك ، وروى يحيى بن آدم في الخراج ٤١ برقم ١٠٤ عن ابن إسحاق ، عن عبد الله بن أبي بكر ، قال : حصر رسول الله ﷺ أهل خيبر في حصنهم الوطيح والسلالم ، فلما أيقنوا بالهلكة سألوه أن يحقن دماءهم ، ففعل ، وكان قد حاز الأموال كلها الشق والنطاة ، والكتيبة ، وجميع حصونهم ، فلما سمع أهل فدك ما صنعوا ، بعثوا إلى رسول الله ﷺ وسألوه أن يسيرهم ، ويحقن دماءهم ، ويخلوا لهم الأموال ففعل . وروى أبو داود ٣٠١٦ من طريق ابن إسحاق ، عن الزهري وغيرهم ، قالوا : بقيت بقية من أهل خيبر تحصنوا ، فسألوا رسول الله ﷺ أن يحقن دماءهم ويسيرهم ففعل ، فسمع بذلك أهل فدك ، فنزلوا على مثل ذلك . ثم روى عن مالك ، عن ابن شهاب ، أن خيبر كان بعضها عنوة ، وبعضها صلحا ، والكتيبة أكثرها عنوة ، وفيها صلح . وروى الطبري في (تأريخ الأمم والملوك) ٣ /٩ من طريق ابن إسحاق ، في فتح خيبر قال : فكان أول حصونهم افتتح حصن ناعم ، ثم القموص ، ثم حصن سعد بن معاذ ، ثم انتهوا إلى حصنهم الوطيح والسلالم ، وكان آخر حصون خيبر . ووقع في (د) وكل مال أخذ . وفي (م د) : كالذي تركوه فزعا . وفي (م) : فساروا إليه ، وهللوا عليه .... استنزل أهلها بأمان ، وكلها غنيمة .

قال : فخمس الفيء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم .[1]

ش : قد دل كلام الخرقي رحمه الله من جهة إشارة النص على أن الفيء والغنيمة يخمسان ، « أما الغنيمة » فلا نزاع في تخميسها[2] بحمد الله في الجملة ، وقد دل عليها قوله تعالى ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه** ﴾ الآية .[3]

٢٣٥٣ ـ وفي الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال لوفد عبد القيس « آمركم أن تؤدوا خمس ما غنمتم »[4] وقد اختلف في أشياء من الغنيمة هل تخمس كالسلب ، والنفل ، وأشياء أخر ، ونذكر ذلك إن شاء الله تعالى في غير هذا الموضع « وأما الفيء » فالمنصوص عن أحمد في رواية أبي طالب أنه لا يخمس ، لأن الله سبحانه قال ﴿ **ما أفاء الله على رسوله** ـ إلى قوله ـ **والذين جاؤوا من بعدهم** ﴾ الآيات ،[5] فدل على أنه كله لهؤلاء ، ولم يذكر خمسا .

٢٣٥٤ ـ وفي النسائي من حديث مالك بن أوس ، عن عمر رضي الله عنه في حديث طويل ، فيه : أنه قال ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين** ﴾ هذا لهؤلاء ﴿ **إنما الصدقات للفقراء ، والمساكين ، والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل** ﴾ هذه

---

(١) في المتن : مقسوم خمسة أسهم .

(٢) ليس في (د م) : في تخميسها .

(٣) سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

(٤) كذا عزاه الشارح رحمه الله للترمذي ، مع أنه عند البخاري ٥٣ ، ٥٢٣ ومسلم ١ /١٧٩ عن ابن عباس ، وهو للترمذي ٧ /٣٥٠ برقم ٢٧٤١ بنحوه .

(٥) سورة الحشر ، الآيات من ٧ ـ ١١ .

لهؤلاء ، ﴿ **وما أفاء الله على رسوله منهم ، فما أوجفتم عليه من خيل ، ولا ركاب** ﴾ قال الزهري : قال عمر : هذه لرسول الله ﷺ خاصة وكذا [﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين** ﴾ و ﴿ **للفقراء المهاجرين ، الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم** ﴾ ﴿ **والذين تبوئوا الدار والإيمان من قبلهم** ﴾ ﴿ **والذين جاؤا من بعدهم** ﴾] فاستوعبت هذه الآية الناس ، فلم يبق رجل من المسلمين إلا وله في هذا المال حق ـ أو قال حظ ـ إلا بعض من تملكون من أرقائكم ، ولئن عشت ليأتين على كل مسلم حقه أو قال حظه . ورواه أبو داود عن الزهري قال : قال عمر ﴿ **فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب** ﴾ وذكر مثل رواية النسائي[1] وهذا من عمر تفسير للآية[2] الكريمة،

---

(١) هو في سنن النسائي ٧ /١٣٦ من طريق أيوب ، عن عكرمة بن خالد ، عن مالك بن أوس وفيه : تخاصم علي والعباس إلى عمر ، بعد أن دفع إليهما عمر بعض الأرض الصدقة التي كانت بيد النبي ﷺ ، ثم وليها أبو بكر بعده ، ثم عمر في بعض ولايته ، ثم دفعها إليهما معا ، وأخذ عهودهما أن يلياها بالذي وليها به رسول الله ﷺ وأبو بكر ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، وذكر في آخره هذه الآيات وما معها كما هنا ، وروى أبو داود ٢٩٦٦ من طريق أيوب ، عن الزهري ، قال : قال عمر ﴿ **وما أفاء الله ...** ﴾ قال الزهري : قال عمر : هذه لرسول الله ﷺ خاصة ، قرى عرينة ، وفدك ، وكذا وكذا ، ﴿ **ما أفاء الله ...** ﴾ فاستوعبت هذه الآية الناس الخ ، ورواه الشافعي في الأم ٤ /٧٩ والمسند ٢٥١ عن الزهري ، عن مالك بن أوس ، أن عمر قال : ما أحد إلا له في هذا المال حق الخ ، ورواه أبو عبيد في الأموال ٥٢٥ عن أيوب ، عن عكرمة ، عن مالك بن أوس ، في حديث عمر ، حين دخل عليه العباس وعلي يختصمان ، فذكر عمر الأموال ، ثم قرأ ﴿ **ما أفاء الله** ﴾ ... قال : فاستوعبت هذه الآية الناس . الخ ، وروى يحيى بن آدم ١٠٥ من طريق زيد بن أسلم ، عن أبيه عن عمر ، قال : اجتمعوا حتى ننظر لمن هذا المال ، فلما اجتمعوا قال : إني قرأت آيات من كتاب الله فاكتفيت بها ، ثم قرأ ﴿ **ما أفاء الله** ﴾ الخ ، ثم قال : ما أحد من المسلمين إلا له في هذا الفيء حق ، إلا عبدا مملوكا . ورواه عبد الرزاق ٢٠٠٤٠ والبيهقي ٦ /٣٥١ بنحوه ، ومالك بن أوس هو ابن الحدثان بن عوف النصري ، المتوفي سنة ٩٢هـ ذكر في الإصابة في القسم الأول ، وذكر الخلاف في صحبته ، وفي (د): فاعلموا أن لله خمسه . وفي (خ م) : عربية ، وكذا ، وفي (م د) : فاستوعب .

(٢) المراد تفسير الآيات المذكورة في الأثر السابق عن عمر ، وفي (د) : تفسير الآية .

وهو كالنص في عدم التخميس ، وتفسير الصحابي إذا وافق ظاهر النص [كان] حجة بلا ريب .

وقال الخرقي : إنه يخمس . قال القاضي : لم أجد بما قال نصا . ووجهه أنه مال مشرك مظهور عليه ، فوجب أن يخمس كالركاز ، والغنيمة ، ودل كلامه ـ من جهة دلالة النص ـ على أن خمس الفيء والغنيمة يقسمان على خمسة أسهم ، وذلك لقوله تعالى ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه** ﴾ الآية .[1]

٢٣٥٥ ـ وسهم الله والرسول واحد ، كذا قال عطاء ، والشعبي .[2]

٢٣٥٦ ـ وعن بعضهم أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام تبركا به .[3]

٢٣٥٧ ـ وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : سمعت عليا يقول : ولاني رسول الله ﷺ على خمس الخمس فوضعته مواضعه حياته ،

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٤١ وكملها في (د) .

(٢) عطاء هو ابن أبي رباح ، التابعي المشهور ، والشعبي هو عامر بن شراحيل ، أحد علماء التابعين ، وقد روى النسائي ٧ /١٣٢ عن عطاء في قوله ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول** ﴾ قال : خمس الله وخمس رسوله واحد ، وكذا رواه أبو عبيد في الأموال ٤٠ والبيهقي ٦ /٣٣٨ وابن جرير في التفسير برقم ١٦١٠٠ ولم أجده مسندا عن الشعبي .

(٣) رواه ابن جرير في التفسير برقم ١٦٠٩٣ ، ١٦٠٩٤ ، ١٦١٢١ وأبو عبيد في الأموال ٣٩ ، ٨٣٦ والحاكم ٢ /١٢٨ عن قيس بن محمد ، قال : سألت الحسن بن محمد يعني ابن الحنفية عن قول الله تعالى ﴿ **فأن لله خمسه** ﴾ فقال : هذا مفتاح الكلام ، لله ما في الدنيا والآخرة . قال : ثم اختلف الناس في هذين السهمين بعد النبي ﷺ . وروى ابن جرير ١٦٠٩٥ من طريق نهشل ، عن الضحاك ، عن ابن عباس قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا ، خمس الغنيمة ، فضرب ذلك الخمس في خمسة ، ثم قرأ ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول** ﴾ قال : وقوله ﴿ **فأن لله خمسه** ﴾ مفتاح كلام ، لله ما في السموات وما في الأرض . ورواه ابن جرير برقم ١٦٠٩٦ ، ١٦١٠١ عن إبراهيم النخعي ، في قوله ﴿ **فأن لله خمسه** ﴾ قال : لله كل شيء ، الخمس للرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل .

وحياة أبي بكر ، وحياة عمر ، فأتي عمر بمال آخر حياته ، فدعاني فقال : خذه . فقلت : لا أريده . فقال : خذه فأنتم أحق به . قلت : قد استغنينا عنه . فجعله في بيت المال . رواه أبو داود ، وفي رواية : إن رأيت أن تولينا حقنا من هذا الخمس في كتاب الله .[1] وهذا يدل على أن الخمس كان يخمس خمسة أسهم ، لا أقل منها ولا أكثر .

(**تنبيه**) الغنيمة التي تخمس هي ما وجد[2] بعد دفع السلب لمستحقه ، وبعد دفع ما وجد فيها لمسلم أو معاهد

(١) هو في سنن أبي داود ٢٩٨٣ من طريق أبي جعفر الرازي ، عن مطرف ، عن ابن أبي ليلى ، ورواه عنه البيهقي ٦ /٣٤٣ وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٨٦٣ : في إسناده أبو جعفر الرازي عيسى بن ماهان ، وثقه ابن المديني وابن معين ، وتكلم فيه غير واحد . ورواه أبو يوسف في الخراج ٢١ وأحمد ١ /٨٤ والحاكم ٢ /١٢٨ من طريق أبي جعفر ، ولم يذكر : فأتي عمر . وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، والرواية الثانية عند أبي داود برقم ٢٩٨٤ من طريق حسين بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن علي ، قال : اجتمعت أنا والعباس وزيد وفاطمة ، عند النبي ﷺ فقلت : يارسول الله إن رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله ، فأقسمه حياتك ، كيلا ينازعني أحد بعدك ، فافعل . ففعل ذلك ، وكذا رواه البيهقي ٦ /٣٤٣ ، وأبو يعلى ٣٦٤ من طريق حسين به مطولا ، ونقل عن الحاكم قال : رواته من ثقات الكوفيين . وقال المنذري في التهذيب ٢٨٦٤ : في إسناد حسين بن ميمون الخندفي ، قال أبو حاتم الرازي : ليس بقوي ، يكتب حديثه ، وقال ابن المديني : ليس بمعروف ، وذكره البخاري في الكبير ٢ /٣٨٥ برقم ٢٨٦٠ وأورد له هذا الحديث ، وقال : لم يتابع عليه . اهـ وفي هامش (خ) : إن سئل عن وجه دلالته على ذلك قيل : من قوله : ولاني رسول الله ﷺ على خمس الخمس . اهـ وفي (م) : أبي بكر فأتي ... فقال : خذ فأنتم أحق به . فقلت . وفي (خ) : عمر بمال حياته ... وفي رواية : رأيت أن توليني حقنا . وعلق عليه : صوابه : إن رأيت أن توليني . والرواية المشار إليها بقوله : وفي رواية . فيها تغيير ، ولفظ أبي داود : عن علي قال : اجتمعت أنا والعباس وفاطمة ،وزيد بن حارثة ، عند النبي ﷺ ، فقلت : يارسول الله : إن رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله ، فأقسمه في حياتك ، فلا ينازعني أحد بعدك بما فعلت ، قال : ففعل ذلك ، قال : فقسمته حياة رسول الله ﷺ ، ثم ولانيه أبو بكر ، حتى كانت آخر سنة من سني عمر ، فإنه أتاه مال كثير ، فعزل حقنا ، ثم أرسل إلي فقلت : بنا العام غنى ، وبالمسلمين إليه حاجة ، فاردده عليهم . فرده عليهم ، ثم لم يدعني إليه أحد بعد عمر ، فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر ، فقال : يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا أبدا ، وكان رجلا داهيا . اهـ .

(٢) (م) : ما أخذ .

له ، وبعد إعطاء أجرة من حفظها أو نقلها ، وجعل من دل على حصن أو ماء ، ونحو ذلك ، ولهذه تفاصيل ليس هذا موضع بيانها ، وبعد ما أكل منها من طعام ، أو علف ، على ما يذكر في موضعه ، واختلف في ما إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب فغنموا ، هل يخمس ما غنموه ؟ على روايتين ، واختلف أيضا في النفل ، كقول الإمام : من جاء بعشرة أرؤس فله منها رأس ونحو ذلك ، فقال أبو البركات : يخمس ، وقال أبو محمد : الظاهر أنه لا يخمس .[1] والله أعلم .

قال : سهم للرسول ﷺ مصروف في الكراع ، والسلاح ، ومصالح المسلمين .

ش : سهم رسول الله ﷺ باق بعد موته ﷺ لم يسقط ، اعتمادا على الأصل ، وهو ثبوته .

٢٣٥٨ ـ وفي حديث جبير بن مطعم أنه قال : وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ ، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ ، وكان عمر يعطيهم ، ومن كان بعده منه . مختصرا رواه البخاري .[2]

---

(١) جعله في المحرر ٢ /١٧٦ من النفل الجائز ، ما لم يجاوز مجموعه الثلث بعد الخمس ، وانظر قول أبي محمد في المغني ٦ /٤٠٥ .

(٢) لم أجده في صحيح البخاري ، وقد ذكره الحافظ في الفتح ٦ /٢٤٥ وعزاه لأبي داود ، ولم يذكر أنه عند البخاري ، وهو في سنن أبي داود ٢٩٧٨ ومسند أحمد ٤ /٨٣ ورواه أبو عبيد في الأموال ٨٤٤ والبيهقي ٦ /٣٤٢ وغيرهم ، من طرق عن يونس بن يزيد ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن جبير بن مطعم ، وعندهم قال : وكان عمر بن الخطاب يعطيهم منه ، وعثمان بعده . ثم رواه أبو داود ٢٩٧٩ من طريق يونس به ، قال : وكان عمر يعطيهم ، ومن كان بعده منه . وسكت عنه أبو داود والمنذري ٢٨٥٩ .

٢٣٥٩ ـ وعن عمرو بن عبسة قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم فلما صلى أخذ وبرة من المغنم ثم قال « لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » رواه أبو داود ، وروى نحوه . النسائي عن عبادة بن الصامت ، وعمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ،[1] وهو شامل لحال حياته ، وحال وفاته ، ومصرفه مصالح المسلمين ، كالفيء على المشهور ، ولما تقدم من قوله عليه السلام « وهو مردود فيكم » (وعن أحمد) رواية أخرى يصرف في السلاح والكراع والمقاتلة خاصة .

٢٣٦٠ ـ لما روي عن عمر رضي الله عنه قال : كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ، فكانت للنبي ﷺ ، فكان ينفق على أهله نفقة سنة ـ

(١) حديث عمرو بن عبسة ـ وهو أبو نجيح السلمي ، أسلم بمكة قديما ، ورجع إلى بلاده ، وهاجر بعد خيبر ، وشهد حنينا والطايف ، مترجم في الإصابة وغيرها ، ـ في سنن أبي داود ٢٧٥٥ ورواه عنه البيهقي ٦ /٣٣٩ من طريق عبد الله بن العلاء ، عن أبي سلام الأسود ، عن عمرو بن عبسة ، وسكت عنه أبو داود والمنذري ٢٦٣٨ ولم يروه من الجماعة غير أبي داود ، وروى الطبراني في الكبير ١٧ /٣٦ برقم ٧٢ نحوه عن عمرو بن خارجة وفيه شهر بن حوشب وهو ضعيف . وحديث عبادة رواه النسائي ٧ /١٣١ وابن ماجه ٢٨٥٠ والبيهقي ٦ /٣٠٣ من طريق مكحول ، عن أبي سلام ، عن أبي أمامة الباهلي ، عن عبادة ، قال : أخذ رسول الله ﷺ يوم حنين وبرة من جنب بعير ، فقال « يأيها الناس إنه لا يحل لي مما أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » ورواه ابن ماجه ٢٨٥٠ من طريق أبي سنان عيسى بن سنان ، عن يعلى بن شداد ، عن عبادة قال : صلى بنا رسول الله ﷺ يوم حنين إلى جنب بعير من المقاسم ، ثم تناول شيئا من البعير ، فأخذ منه قردة يعني وبرة ، ثم قال « إن هذا من غنائمكم ، أدوا الخيط والمخيط » الخ وذكر في الزوائد أن أبا سنان اختلف فيه كلام ابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات ، أما حديث عمرو بن شعيب فرواه البيهقي ٦ /٣٣٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن ابن إسحاق ، عن عمرو مطولاً ، في قصة غنائم حنين ، ورواه النسائي ٦ /٢٦٢ من طريق حماد به مطولا أيضا ، ثم روى بعضه ٧ /١٣١ مقتصرا على الشاهد منه ، ورواه مالك في الموطأ ٢ /١٤ عن عبد الرحمن بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب به مرسلا ، ورواه أبو عبيد في الأموال ٧٦٥ ، ٨١٠ عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب به مرسلا .

وفي لفظ : يحبس لأهله قوت سنتهم ـ ويجعل ما بقي في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله . متفق عليه .[1]

(**تنبيه**) : « الوبرة » واحدة الوبر للإبل ، كالصوف للضأن ، والشعر للمَعز ، قال الله تعالى ﴿ **ومن أصوافها ، وأوبارها ، وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين** ﴾[2] « والكراع » الخيل .

قال : وخمس مقسوم في صلبية بني هاشم ، وبني المطلب ، ابني عبد مناف ، حيث كانوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين .[3]

ش : قوله : في صلبية بني هاشم . يعني أولاد هاشم ، دون من يعد منهم من مواليهم ، وحلفائهم ، وقد دل كلام الخرقي رحمه الله على خمس مسائل[4] (إحداها) أن سهم ذوي القربى ثابت بعد موت النبي ﷺ ، وهذا مذهبنا ، لأنه سبحانه ذكرهم في كتابه من ذوي السهام ، والأصل البقاء ما لم يعارضه معارض .

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٩٠٤ ، ٣٠٩٤ ، ٦٧٢٨ ومسلم ١٢ /٦٩ ومسند أحمد ١ /٢٥ من طرق عن الزهري ، عن مالك بن أوس ، عن عمر ، وقد وقع معناه في أثناء الحديث الطويل في قصة العباس وعلي ، ووقع في (م) : المسلمون عليه . وفي هامش (خ) على قوله (رواية أخرى) : كلام الخرقي يقتضي الجمع بين الروايتين ، لقوله مصروف في الكراع والسلاح ، ومصالح المسلمين ، وهو رواية في الفروع ثالثة . اهـ وهذا تعليق ابن نصر الله ، وقال الناسخ : الذي يظهر أن كلام الخرقي غير الروايات الأربع ، المذكورة في الفروع ، فإنه عبر بالمقاتلة ،وفرق بينه وبين مصالح المسلمين فليتأمل . اهـ وكتب ابن نصر الله على حديث عمر : في بعض النسخ : في الاستدلال بحديث عمر نظر . اهـ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٨٠ .

(٣) في (د) : في صلب بني هاشم ، وبني عبد المطلب بن عبد مناف . وزاد في المتن : غنيهم وفقيرهم فيه سواء . وحيث لم تشرح هنا لم نثبتها .

(٤) في (م) : قوله : صلبية . وفي (م د) : يعني أولاده خمسة ، دون من . وفي (خ) : على خمسة مسائل .

٢٣٦١ ـ وعن جبير بن مطعم قال : مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ فقلت : يارسول الله أعطيت بني المطلب ، وتركتنا ، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال رسول الله ﷺ « إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد » وفي رواية : فقلنا : أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا . وزاد : قال جبير : ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ، ولا لبني نوفل شيئا . وقال ابن إسحاق : عبد شمس ، وهاشم ، والمطلب أخوة لأم ، وأمهم عاتكة بنت مرة ، وكان نوفل أخاهم لأبيهم . هذه رواية البخاري .(١)

٢٣٦٢ ـ وفي رواية أبي داود : أن رسول الله ﷺ لم يكن يقسم لبني عبد شمس ، ولا لبني نوفل من الخمس شيئا ، كما قسم لبني هاشم وبني المطلب ، قال : وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ ، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ ، وكان عمر يعطيهم ومن بعده . وفي رواية : وعثمان بعده .(٢)

---

(١) تقدم الحديث في الوصايا برقم ٢٢٣٨ وذكرنا أنه في صحيح البخاري ٣١٤٠ وغيره ، ومعناه أن جبير بن مطعم ، وعثمان بن عفان ، طلبا من النبي ﷺ أن يعطي بني نوفل بن عبد مناف ، وبني عبد شمس بن عبد مناف ، من سهم ذوي القربى كما أعطى بني المطلب بن عبد مناف منه ، فإن الجميع يستوون مع بني هاشم ، في كونهم من ذرية عبد مناف ، فإن عثمان هو ابن عفان ، بن أبي العاص ، بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، أما جبير بن مطعم ، فهو ابن عدي ، بن نوفل ، بن عبد مناف ، كما ذكر ذلك خليفة في كتاب الطبقات ص ٩ وذكر من بني المطلب ، ركانة بن عبد يزيد ، بن هاشم بن المطلب ، ومسطح بن أثاثة ، بن عباد ، بن المطلب ، وقيس بن مخرمة ، بن المطلب ، وانظر تراجمهم في الإصابة وغيرها ، وكلام ابن إسحاق المذكور ذكره البخاري بعد هذا الحديث معلقا ، قال الحافظ في الفتح ٦ /٢٤٥ : وصله في التأريخ . اهـ قلت : وذكر ذلك ابن إسحاق في السيرة ، كما في الروض الأنف ١ /٤١٧ ورفع في نسب عاتكة بنت مرة ، وذكر أم نوفل ، ونقل ذلك الحافظ في الفتح وغيره .

(٢) سبق هذا الحديث برقم ٢٣٥٨ وهذه الرواية عن جبير بن مطعم عند أبي داود ٢٩٧٨ ، ٢٩٧٩ مطولة ، وكذا عند أحمد ٤ /٨٣ وأبي عبيد ٨٤٣ والبيهقي ٦ /٣٤٢ ووقع في (م) : يقسم الخمس على قسم . وفي (د) : لم يكن منه قربى . وفي (م) : لم يكن يعطى منه قربى .

فهذان عمر وعثمان أعطيا بعد موته ﷺ ، ومنع أبي بكر لعله لمانع قام عنده ، والنسخ لا يثبت[1] بالاحتمال .

٢٣٦٣ ـ وعن يزيد بن هرمز قال : كتب نجدة الحروري إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذوي القربى لمن هو ؟ قال يزيد بن هرمز : فأنا كتبت كتاب ابن عباس إلى نجدة ، كتب إليه : كتبت تسألني عن سهم ذوي القربى لمن هو ؟ وهو لنا أهل البيت ، وقد كان عمر دعانا إلى أن ينكح منه أيمنا ، ويجدي منه عاملنا ، ويقضي منه عن غارمنا ، فأبينا إلا أن يسلمه إلينا فتركناه عليه . رواه أبو داود ، والنسائي ، وأحمد واحتج به وهذا لفظه .[2]

---

(١) في (د): فهذا ابن عمر وعثمان . وفي (م) : لمانع قام ، والشك لا يثبت .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٩٨٢ والنسائي ٧ /١٢٨ ومسند أحمد ١ /٣٢٠ من طريق يونس ، عن الزهري ، عن يزيد ، ولفظه عند أحمد : أن نجدة الحروري ، حين خرج من فتنة ابن الزبير ، أرسل إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى لمن تراه ، قال : هو لنا ، لقربى رسول الله ﷺ ، قسمه رسول الله ﷺ لهم ، وقد كان عمر عرض علينا منه شيئا رأيناه دون حقنا ، فرددناه عليه ، وأبينا أن نقبله ، وكان الذي عرض عليهم أن يعين ناكحهم ، وأن يقضي عن غارمهم ، وأن يعطي فقيرهم ، وأبى أن يزيدهم على ذلك ، ورواه أحمد ١ /٢٢٤ من طريق حجاج ، عن عطاء ، قال : كتب نجدة الحروري إلى ابن عباس ، يسأله عن قتل الصبيان ، وعن الخمس لمن هو ، وعن الصبي متى ينقطع عنه اليتم ، وعن النساء هل كان يخرج بهن ، أو يحضرن القتال ، وعن العبد هل له في المغنم نصيب ، فكتب إليه ابن عباس : أما الصبيان فإن كنت الخضر تعرف الكافر من المؤمن فاقتلهم ، وأما الخمس فكنا نقول : إنه لنا ، زعم قومنا أنه ليس لنا ، الخ ثم رواه أحمد ١ /٣٠٨ ومسلم في صحيحه ١٢ /١٩٠ والخطيب في الموضح ١ /٣٣٧ من عدة طرق ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن يزيد بن هرمز ، قال : كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال ، فقال ابن عباس : إن الناس يزعمون أن ابن عباس يكاتب الحرورية ، ولولا أني أخاف أن أكتم علمي لم أكتب إليه ، فذكر الحديث وفيه : وأما الخمس فإنا كنا نرى أنه لنا ، فأبى ذلك علينا قومنا . ورواه النسائي ٧ /١٢٩ والبيهقي ٦ /٣٤٥ من طريق ابن إسحاق ، عن الزهري ومحمد بن علي ، أبي جعفر ، عن يزيد بن هرمز ، قال : كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى لمن هو ؟ قال يزيد : وأنا كتبت كتاب ابن عباس إلى نجدة ، قال : كتبت تسألني عن سهم ذي القربى لمن هو ؟ وهو لنا أهل البيت ، وقد كان عمر دعانا الخ ، ورواه أبو عبيد في الأموال ٨٥٠ عن سعيد بن أبي سعيد قال : كتب نجدة الحديث ، وفيه : من عبد الله بن عباس إلى نجدة بن عويمر ، أما بعد فإنك كتبت تسألني عن ذوي

(الثانية) أن ذا القربى بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف ، دون مواليهم ، وغير مواليهم ، لما تقدم من حديث جبير رضي الله عنه ، والمعتبر الأب ،[1] لأن النسب له ، فإن الهاشمي وإن لم تكن أمه هاشمية يستحق ، وابن الهاشمية لا يستحق إذا كان أبوه غير هاشمي . (الثالثة) أنه يجب تعميمهم ، وتفرقته بينهم حيث كانوا حسب الإمكان ، لأنه سهم مستحق بالقرابة ، أشبه الميراث ، فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم ، وينظر ما حصل من ذلك ، فإن استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه ، وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع[2] إلى مستحقه ، قال أبو محمد : والصحيح إن شاء الله تعالى أنه لا يجب التعميم ، لأنه يتعذر أو يشق ، فلم

القربى من هم ؟ وكنا نقول : إنا نحن بنو هاشم هم ، فأبى ذلك علينا قومنا ، وقالوا : قريش كلها . ورواه البيهقي ٦ /٣٤٥ ومسلم ١٢ /١٩٢ عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن يزيد بن هرمز ، وفيه : فقال : اكتب يايزيد ، لولا أن يقع في أحموقة ما كتبت إليه ، فذكر الحديث ، ثم رواه مسلم وأبو عبيد ٨٥١ ، ٨٥٢ من طريق الأعمش ، عن المختار بن صيفي ، عن يزيد ، ومن طريق عقيل عن الزهري ، عن يزيد ، وفيه ، قال ابن عباس : لولا أن تأتيني منه أحموقة ما كتبت إليه . ورواه مسلم ١٢ /١٩٣ من طريق جرير بن حازم ، عن قيس بن سعد ، عن يزيد بن هرمز به وقال : لولا أن أرده عن نتن يقع فيه ما كتبت إليه ولا نعمت عين الخ ، ورواه الطبراني في الكبير ١٠٨٢٨ ــ ١٠٨٣٥ ورواه أبو يوسف في الخراج ٢٢ عن الزهري مرسلا بنحوه ، ويزيد هذا هو أبو عبد الله المدني ، مولى بني ليث ، روى له مسلم وأهل السنن ، وثقه ابن معين وأبو زرعة ، مات بعد وقعة الحرة ، كما في تهذيب التهذيب ، وأما نجدة فهو ابن عامر بن عمير اليمامي الحنفي ، أحد قواد الخوارج ، خرج باليمامة عقب موت يزيد بن معاوية . ذكر ابن جرير في التأريخ ٦ /١٣٨ عن شرحبيل بن أبي عون عن أبيه قال : وقفت في سنة ٦٨ بعرفات أربعة ألوية ، وذكر منهم نجدة الحروري في أصحابه ، وكذا ذكره ابن سعد في الطبقات ٥ /١٠٣ وذكره الذهبي في الميزان ، وقال : من رؤس الخوارج ، زائغ عن الحق ، ذكر في الضعفاء للجوزجاني اهـ وذكره في لسان الميزان وذكر أن له مقالات وأتباع انقرضوا ، وذكر أنه قتل سنة سبعين . وليس في (د) : لمن هو ... ذوي القربى . وفي (م) : يسأله سهم ذوي القربى ، قال يزيد ... كتبت إلي تسألني ... منه غارمنا ... أن يسلمه فتركناه .

(١) في (م د) : والمعتبر بالأب . وفي هامش (خ) على قوله (وغير مواليهم) : تأكيد لفظي . اهـ .

(٢) في (د) : بأن الهاشمية . وفي (خ) : ليدفعه .

يجب كالمساكين ، والإمام ليس له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام ، فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده ، قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفون أبا محمد في هذا.[1]

(الرابعة) أن القسم بينهم يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو إحدى الروايتين ، وبه جزم أبو محمد في المقنع ، لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعا ، ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ، وخرج ولد الأم والوصية[2] (والرواية الثانية) يسوى بين ذكرهم وأنثاهم ، لأنهم أعطوا باسم القرابة ، والذكر والأنثى فيها سواء ، أشبه ما لو وصى لقرابة فلان ، يحققه أن الجد يأخذ مع الأب ، وابن الابن يأخذ مع الابن ، وهذا خلاف الميراث ،

(الخامسة) أن غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، على عموم كلام الخرقي ، وهو المشهور المعروف ، لعموم قوله تعالى ﴿ **ولذي القربى** ﴾ .

٢٣٦٤ ـ وفي الصحيحين في حديث طويل أن العباس وعليا جاءا يطلبان أن عمر يقضي بينهما ، فقال عمر : إن الله كان خص رسوله ﷺ بخاصة لم يخصص بها أحدا غيره ، فقال ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول** ﴾ قال : فقسم رسول الله ﷺ بينكم أموال بني النضير ، فوالله ما استأثر بها عنكم ، ولا أخذها دونكم ـ[3] انتهى ـ والعباس كان من الأغنياء ، وقال

(١) انظر كلام أبي محمد المذكور في المغني ٦ /٤١٢ بمعناه وفي (د) : كالمساكين له حكم . وفي (م) : وعلى هذه .

(٢) قوله : وخرج ولد الأم والوصية . أي خرجوا من قاعدة تفضيل الذكر على الأنثى ، فإن ولد الأم يسوى بينهم في الميراث ، للذكر كالأنثى ، كما أن الموصى لهم يسوى بينهم في الوصية ، فيعطى ذكرهم مثل أنثاهم ، واقتصر أبو محمد في المقنع ١ /٥٠٣ على الرواية الأولى .

(٣) هذه قطعة من الحديث الطويل المشهور عند البخاري ٣٠٩٤ ومسلم ١٢ /٧١ وغيرهما عن مالك ابن أوس بن الحدثان النصري ، عن عمر ، وفيه أن عليا والعباس اختلفا في قسمة المال الذي دفعه

أبو إسحاق بن شاقلا : يختص به فقراؤهم ، لما تقدم عن عمر .

(تنبيه) : « الحرورية » طائفة[1] من الخوارج ، نسبوا إلى « حروراء » اسم بلدة ، تمد وتقصر ، كان أول مجتمعهم بها ، وتحكيمهم فيها ، « ويحذي » يعطي « والغارم » المدين ، والاستئثار الاستبداد بالشيء والانفراد به ، والله أعلم .

قال : والخمس الثالث في اليتامى .[2]

ش : قد شهد النص بذلك ، واليتيم من لا أب له ، وإن كان له أم ، ولم يبلغ الحلم .[3]

٢٣٦٥ ـ قال النبي ﷺ « لا يتم بعد البلوغ ، ولا صمات يوم إلى الليل »[4]

إليهما عمر من الخمس ، فرجعا إليه مع غيرهما ليقضي بينهما . ووقع في (م د) : من حديث طويل . وفي (د) : يطلبان ابن عمر . وفي (م) : يطلبان أن يقضي .... قال قسم ... ما استأثرها عليكم . وفي (خ) : عليكم بينكم . وفي (د) : بها عليكم .

(١) استعمل اسم الحرورية علما على الخوارج أو أكثرهم ، وإن لم يكونوا من أهل حروراء وهي موضع قريب من الكوفة ، كما في معجم البلدان .

(٢) لم يرد هذا القدر في نسخة المتن المطبوعة ، وورد في المغني : لليتامى .

(٣) في (م) : شهد النص بذلك . وفي (د) : ولم يبلغ الحكم به .

(٤) رواه أبو داود ٢٨٧٣ من طريق يحيى بن محمد المدني الجاري ، عن عبد الله بن خالد بن سعيد ابن أبي مريم ، عن أبيه ، عن سعيد بن عبد الرحمن بن يزيد بن رقيش ، أنه سمع شيوخا من بني عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبي أحمد ، قال : قال علي بن أبي طالب : حفظت عن رسول الله ﷺ . فذكره ، وسكت عنه ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٥٣ : في إسناده يحيى بن محمد المديني ، قال الخطابي : يتكلمون فيه . وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات . اهـ وقال ابن القيم في حاشية السنن ٤ /١٥٢ : وقال عبد الحق : المحفوظ موقوف على علي ... وقال ابن القطان : علة حديث علي أنه من رواية عبد الرحمن بن قيس ، ولا يعرف في رواة الأخبار ، وعلته أيضا أنه سمع شيوخا من بني عمرو بن عوف ، خالد بن سعيد ، وعبد الله بن أبي أحمد ، قال : قال علي . فخالد بن سعيد وابنه عبد الله بن خالد مجهولان ، ولم أجد لعبد الله ذكرا إلا في رسم ابن له يقال له إسماعيل بن عبد الله ، وهو مجهول الحال ، ويحيى بن محمد المدني إما مجهول ، وإما ضعيف إن كان ابن هانيء ، قال ابن القيم : وهذا سهو ، فإن يحيى بن محمد هذا

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط فقرهم ، وإليه ميل أبي محمد ، نظرا لإطلاق الآية الكريمة[1] واشترطه جمهور الأصحاب ، لأن ذا الأب لا يدفع إليه ، والمال أنفع من الأب ، قال أبو محمد : قال الأصحاب : ويفرق على جميع أيتام البلاد ، قال : والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى ، والله أعلم .

قال : والخمس الرابع في المساكين .[2]

ش : للنص ، ويدخل فيهم الفقراء ، إذ كل موضع ذكر فيه أحد الصنفين دخل الآخر ، وحيث أريدا ذكرا كما في الزكاة ،

هو ابن قيس أبو زكريا ، روى له مسلم ، قال ابن القطان : وعبد الله بن أبي أحمد ، بن جحش بن رئاب مجهول الحال أيضا ، وقد رواه العقيلي في الضعفاء ٤ /٤٢٨ من طريق يحيى بن محمد المذكور ، بلفظ « لا طلاق إلا من بعد نكاح ، ولا عتاق إلا من بعد ملك ، ولا وفاء في ذمة في معصية الله ، ولا يتم » الخ ، قال : وهذا الحديث لا يتابع عليه يحيى ، وهذا يرويه معمر عن جويبر ، عن الضحاك ، عن النزال بن سبرة ، عن علي مرفوعا ، ورواه الثوري وغيره عن جويبر موقوفا ، وهو الصواب اهـ . ورواه الطبراني في الصغير ١ /٩٦ من طريق يحيى بن محمد بن محمد المدني ، بإسناده كلفظ العقيلي ، وقال : عبد الله بن أبي أحمد بن جحش ، وهو ابن أخي زينب بنت جحش ، من كبار تابعي أهل المدينة ، ولا يروى هذا الحديث إلا بهذا الإسناد ، ولا نعرف له غيره حديثا مسندا . ثم رواه أيضا ٢ /٦٨ من طريق موسى بن عقبة عن أبان بن تغلب ، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة بن قيس عن علي مرفوعا بلفظ « لا رضاعة بعد فصال ، ولا يتم بعد حلم » وقال : لم يروه عن أبان إلا موسى ، ولا عن موسى إلا محمد بن جعفر بن أبي كثير ، ولا عن محمد إلا عبيد التبان . الخ ، ورواه الخطيب في تأريخ بغداد ٥ /٢٩٩ في ترجمة محمد بن سليمان بن هارون ، بإسناد الطبراني ، ونقل كلامه في غرابته ، وأقره ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٣٣٤ وعزاه للطبراني ، قال : ورجاله ثقات . ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٤٥٧ عن جابر مطولا ، وسنده ضعيف ، وفي الباب عن أنس ، وحنظلة بن حنيفة عن جده ، ذكره الحافظ في التلخيص ١٣٨٨ قال : وإسناده لا بأس به .ووقع في (د خ) : بعد البلوغ .

(١) وهي قوله تعالى ﴿ **فأن لله خمسه وللرسول ، ولذي القربى واليتامى ، والمساكين وابن السبيل** ﴾ وانظر البحث في الهداية ١ /١١٧ والمحرر ٢ /١٧٥ والمقنع ١ /٥٠٣ والكافي ٣ /٣١٥ والمغني ٦ /٤١٣ والمبدع ٣ /٣٦٢ . وشرح المنتهى ٢ /١١٤ وغيرها ، وأغلبهم اعتبروا فقر اليتامى شرطا لاستحقاقهم من الخمس .

(٢) سقط هذا القدر أيضا من المتن المطبوع ، وفي المغني : للمساكين .

قال أبو محمد : قال أصحابنا : ويعم جميعهم في جميع البلاد . قال : وقد تقدم قولنا في ذلك ،[1] والله أعلم .

قال : والخمس الخامس لابن السبيل .

ش : للنص ، وسيأتي بيان ابن السبيل إن شاء الله تعالى ، فإن اجتمع في واحد أسباب ، كمسكين هو ابن سبيل ، يتيم فإنه يعطى بكل منها ، فإن أعطي فزال فقره لم يعط له شيئا[2] ، والله أعلم .

قال : وأربعة أخماس الفيء لجميع المسلمين ، بالسوية بينهم ، غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، إلا العبد .[3]

ش : لما قال : إن الفيء يخمس . قال : إن أربعة أخماسه للمسلمين . وعلى المنصوص جميعه للمسلمين ، ولا نزاع[4] أن العبيد لا حق لهم في الفيء ، وقد تقدم عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لم يبق رجل من المسلمين إلا وله في هذا المال حق ، إلا بعض من تملكون من أرقائكم ،[5] ومن عدا العبيد من المسلمين لهم حق في الفيء في الجملة ، فيصرف[6] في مصالح المسلمين ، إذ نفعها يعود على جميعهم ، ويبدأ بالأهم فالأهم ، من سد الثغور ، وكفاية أهلها وغيرهم من جند

---

(١) في المغني ٦ /٤١٣ : كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى ، وقد تقدم قولنا في ذلك . اهـ أي أنه اختار عدم التعميم .

(٢) في (م) : للنصوص وسيأتي ... فإن اجتمع في مسلم سببان كمسكين .... لكل منها .

(٣) ليس في المغني : بينهم بالسوية . ولفظة : بينهم . ليست في المتن ، و (م) وسقط من المتن لفظ : فيه سواء .

(٤) في (م) : أربعة أخماسه لجميع المسلمين ، ولا نزاع .

(٥) تقدم قريبا أنه عند النسائي ٧ /١٣٦ وغيره وفي (م) : بعض تملكون .

(٦) في (م) : العبد ... له حق في الجملة فصرف . وفي (د) : لهم حق في الجملة .

المسلمين ، ثم الأهم فالأهم ، من سد البثوق ، وعمل القناطر ، وأرزاق القضاة ، والمفتين ، والمؤذنين ، ونحوهم ، من كل ذي نفع عام ، وما فضل منه قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم ، على قول الخرقي ، والمشهور ، لما تقدم عن عمر أنه قال : لم يبق رجل من المسلمين إلا وله في هذا المال حق ، وقرأ ﴿ **ما أفاء الله على رسوله** ﴾ إلى قوله ﴿ **والذين جاؤا من بعدهم** ﴾[1] وعن أحمد يقدم ذووا الحاجات .

٢٣٦٦ ـ لما روى مالك بن أوس قال : [ذكر عمر يوما الفيء فقال] : ما أنا بأحق بهذا الفيء منكم ، وما منا من أحد بأحق به من أحد إلا أنا على منازلنا من كتاب الله عز وجل ، وقسمة رسول الله ﷺ ، فالرجل وقدمه ، والرجل وبلاؤه ، والرجل وحاجته . رواه أبو داود ،[2] وقال القاضي : أهل الفيء هم أهل الجهاد ، ومن يقوم بمصالحهم ، ومن لا يعد نفسه للجهاد ، فلا حق له فيه . وهو يلتفت إلى أن الفيء كان لرسول الله ﷺ ، لحصول النصرة والمصلحة به ، فلما مات صارت المصلحة للجند ، وما

---

(١) أي في الأثر السابق عند النسائي ، وفي (خ) : وكفاية أهلها وغيرها . وفي (د) : والمؤذنين ونحوه . وفي (م) : رجل إلا وله حق وقرأ .

(٢) هو في سننه ٢٩٥٠ من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن عمرو بن عطاء ، عن مالك ابن أوس وزاد : والرجل وعياله . ورواه البيهقي ٦ /٣٤٦ من طريق أبي داود ، ورواه أبو يوسف في الخراج ٥٠ وابن سعد في الطبقات ٣ /٢٩٩ من طريق إسماعيل بن محمد بن سعد ، عن السائب بن يزيد قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : والذي لا إله إلا هو ما من الناس أحد إلا له في هذا المال حق ، أعطيه أو منعه ، وما أحد بأحق به من أحد إلا عبد مملوك ، وما أنا فيه إلا كأحدهم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ ، فالرجل وبلاؤه في الإسلام ، والرجل وقدمه في الإسلام ، والرجل وغناؤه في الإسلام ، والرجل وحاجته . والله لئن بقيت ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه . ووقع في (م) : ما بأحق . وفي (د) : ما أنا أحق . وفي (م د) : وما منا أحد .

يحتاج[1] إليه المسلمون ، فصار ذلك لهم دون غيرهم .

٢٣٦٧ ـ ويشهد لذلك قصة عمر المتقدمة : أن الله تعالى كان خص رسول الله ﷺ بخاصة لم يخصص بها أحدا غيره ، فقال تعالى ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول** ﴾ قال : فقسم رسول الله ﷺ بينكم أموال بني النضير ، فوالله ما استأثر بها عليكم ، ولا أخذها دونكم ، حتى بقي هذا المال ، فكان رسول الله ﷺ يأخذ منه نفقة سنة ، ثم يجعل ما بقي أسوة المال . وفي رواية : ثم يجعل ما بقي بجعل مال الله .[2] والأول يلتفت إلى أن الفيء لم يكن ملكا له ، وإنما كان يتصرف فيه بالأمر ، فهو لجميع المسلمين .

٢٣٦٨ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « ما أعطيكم ولا أمنعكم ، إنما أنا قاسم أضع حيث أمرت » رواه البخاري[3] ـ انتهى ـ يبدأ عند العطاء بالمهاجرين ، ثم بالأنصار ، ثم

---

(١) في (خ) : ومن يعد نفسه . وفي (م) : بحصول يخص بها المصلحة والنصرة به . وفي (د) : بحصول النصرة ..... ومن يحتاج . وفي (م د) : صارت المصلحة للجهة . وفي (خ) : للجند ويحتاج .

(٢)، وقع هذا القدر في حديث مالك بن أوس بن الحدثان ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كما رواه البخاري ٣٠٩٤ ومسلم ١٢ /٧١ وغيرهما مطولا ، في قصة علي وعباس ، لما اختلفا في قسمة الخمس الذي دفعه إليهما ، وطلبا منه أن يقضي بينهما ، واستشفعا بعبد الرحمن بن عوف والزبير وغيرهما . وفي (م) : لحاجة لم يخصص بها أحد . وفي (خ) : وفي رواية يجعل .

(٣) هو في صحيحه برقم ٣١١٧ من طريق فليح عن هلال ، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا أحمد ٢ /٤٨٢ من طريق فليح به ، ورواه أبو داود ٢٩٤٩ من طريق معمر عن همام ، قال : هذا ما حدثنا أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « ما أوتيكم من شيء ، وما أمنعكموه ، إن أنا إلا خازن ، أضع حيث أمرت » ورواه أحمد في صحيفة همام برقم ٨١٤٠ وقال المحقق : وهذا صحيح بصحة الصحيفة ، ولم يروه الشيخان من طريقها . اهـ وقد روى البخاري ٣١١٤ وغيره عن جابر ، عن النبي ﷺ قال « سموا باسمي ، ولا تكنوا بكنيتي ، فإني إنما جعلت قاسما أقسم بينكم » ورواه أبو يوسف ٥٣ عن الحسن مرسلا بنحوه .

بسائر المسلمين ، ويبدأ بالأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ، وهل يفاضل بينهم ؟ حكى أبو محمد فيه روايتين ،[1] واختار أن ذلك موكول إلى رأي الإمام واجتهاده ، وقال أبو البركات : وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة[2] روايتان . فخص الخلاف .

٢٣٦٩ ـ وقد روي عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما أنهما سويا ، فيروى أن أبا بكر سوى ، فقال له عمر : ياخليفة رسول الله أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، وهجروا ديارهم كمن إنما دخلوا في الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر : إنما عملوا لله ، وإنما أجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ .[3]

---

(١) في (م د) : عند العطاء . وفي (م) : ثم سائر المسلمين ... حكى فيه أبو محمد . وفي (د) : ثم بسائر ، ويبدأ ... حكى أبو محمد روايتين ، وأبو محمد حكى في المغني ٦ /٤١٦ قولين عن الصحابة ، كالروايتين عن أحمد .

(٢) في (خ) : بالمسابقة . والصواب ما أثبتنا ، كما في المحرر ٢ /١٨٨ والمراد السبق إلى الإسلام ، أو الهجرة ونحو ذلك .

(٣) رواه أبو يوسف في الخراج ٤٥ والبيهقي ٦ /٣٤٨ عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، قال : ولي أبو بكر رضي الله عنه فقسم بين الناس بالسوية ، فقيل له : لو فضلت المهاجرين والأنصار ، فقال : اشترى منهم شرى ، فأما هذا المعاش فالأسوة فيه خير من الأثرة . ثم روى البيهقي عن عمر بن عبد الله مولى غفرة ، قال : قسم أبو بكر ، فقال له عمر : فضل المهاجرين الأولين وأهل السابقة . فقال : اشترى منهم سابقتهم ، فقسم فسوى . وروى البيهقي ٦ /٣٤٨ عن عاصم بن كليب ، عن أبيه ، أن علي بن أبي طالب أتاه مال فقسمه سبعة أقسام ، ثم أقرع بين الناس . وروى أيضا عن عيسى بن عبد الله الهاشمي ، عن أبيه ، عن جده ، قال : أتت عليا امرأتان تسألانه ، عربية ومولاة ، فأمر لكل واحدة بكر من طعام ، وأربعين درهما ، فقالت العربية : تعطيني مثلها ، وأنا عربية وهي مولاة ، فقال : إني نظرت في كتاب الله ، فلم أر فيه فضلا لولد إسماعيل ، على ولد إسحاق . وروى ابن سعد في الطبقات ٣ /٢١٢ من طريق الواقدي بأسانيده ، عن سهل بن أبي حثمة ، وصبيحة التيمي ، وجبير بن الحويرث ، حديثا طويلا ، وفيه : فكان أبو بكر يقسمه على الناس نفرا نفرا ، فيصيب كل مائة إنسان كذا وكذا ، وكان يسوي بين الناس في القسم ، الحر والعبد ، والذكر والأنثى ، والصغير والكبير فيه سواء ، وذكر الحديث ، والواقدي ضعيف ، ووقع في المغني ٦ /٤١٦ : وإنما أجورهم على الله .

٢٣٧٠ ـ وعن عمر وعثمان أنهما فضلا .[١]

٢٣٧١ ـ وعن نافع أن عمر كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف ، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة ، فقيل له : هو من المهاجرين ، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : إنما هاجر به أبوه . يقول : ليس هو ممن هاجر بنفسه .[٢]

وزاد : فلما ولي عمر فاضل الخ ، وذكر أن عثمان فضل أيضا كعمر ، وفي (م) : كما إنما دخلوا . وفي (م د) : أجرهم على الله .

(١) يعني أنهما فضلا بعض الناس على بعض في عطائهم من الفيء ، حسب السبق والأهلية ، فقد روى ابن سعد في الطبقات ٣ /٣٠٤ عن سعيد بن المسيب ، أن عمر فرض لأهل بدر خمسة آلاف ، وللأنصار أربعة آلاف ، وروى ابن أبي شيبة ١٢ /٣١١ والبيهقي ٦ /٣٥٠ عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ، أن عمر كتب للمهاجرين على خمسة آلاف ، والأنصار على أربعة آلاف ، ومن لم يشهد بدرا من المهاجرين على أربعة آلاف . وروى ابن سعد أيضا ، وابن أبي شيبة ١٢ /٣٠٣ وأبو عبيد في الأموال ٥٥٢ عن مصعب بن سعد ، أن عمر أول ما فرض الأعطية فرض لأهل بدر من المهاجرين والأنصار ستة آلاف ، وفرض لعائشة اثني عشر ألفا ، ولجويرية ولصفية ستة آلاف ستة آلاف ، ولسائر نساء النبي ﷺ عشرة آلاف عشرة آلاف ، وفرض للمهاجرات الأول أسماء بنت عميس ، وأسماء بنت أبي بكر ألفا ألفا ، وروى ابن سعد ٣ /٢٩٦ من طريق الزهري ، عن ابن المسيب وغيره في قصة وضع الديوان ، أن عمر بدأ بأهل بدر ، ففرض لكل منهم خمسة آلاف درهم ، ولأهل الحبشة ومن شهد أحدا أربعة آلاف لكل رجل ، ولأبناء البدريين ألفين ، ولكل من الحسن والحسين والعباس ، ولكل امرأة من أمهات المؤمنين اثني عشر ألف درهم ، ولكل من هاجر قبل الفتح ثلاثة آلاف ، ولكل من مسلمة الفتح ألفين ، وكذا لأبناء المهاجرين والأنصار ، ولعمر بن أبي سلمة أربعة آلاف ، وكذا أسامة بن زيد ، ولكل من جاء المدينة مسلما خمسة وعشرين دينارا ، ولكل من أهل اليمن وقيس بالشام والعراق ألفين ، إلى ألف ، إلى ثلاث مائة ، لم ينقص أحدا من ثلاث مائة ، وفرض للنساء المهاجرات كأسماء بنت عميس ، وأم كلثوم بنت عقبة ، وأم عبد الله بن مسعود ألف درهم ، وقيل ثلاثة آلاف ، وهناك روايات كثيرة في ذلك عن عمر ، ولم أقف عليه صريحا مسندا عن عثمان .

(٢) رواه البخاري في الصحيح ٣٩١٢ قال الحافظ في الفتح ٧ /٢٥٣ : هذا صورة منقطع ، لأن نافعا لم يلحق عمر ، لكن سياق الحديث يشعر بأن نافعا حمله عن ابن عمر . اهـ وقد رواه البيهقي ٦ /٣٤٩ من طريق ابن جريج ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر بنحوه ، وقد روى الترمذي ١٠ /٣١٨ برقم ٤٠٩٤ والبيهقي ٦ /٣٤٩ عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، أن عمر فرض لأسامة ثلاثة آلاف وخمس مائة ، وفرض لعبد الله بن عمر ثلاثة آلاف ، وقال له : إن زيدا كان أحب إلى رسول الله ﷺ من أبيك ، وكان أسامة أحب إلى رسول الله ﷺ منك . وروى ابن سعد في الطبقات

٢٣٧٢ ـ وعن قيس بن أبي حازم قال : كان عطاء البدريين خمسة آلاف ، خمسة آلاف وقال عمر : لأفضلنهم على من بعدهم . رواهما البخاري .[1]

٢٣٧٣ ـ وعن عوف بن مالك قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتاه الفيء قسمه في يومه ، فأعطى الآهل حظين ، وأعطى الأعزب حظا . زاد في رواية : فدعينا ، وكنت أدعى قبل عمار ، فدعيت فأعطاني حظين ، وكان لي أهل ، ثم دعي بعدي عمار بن ياسر فأعطي حظاً واحدا . رواه أبو داود ، وأحمد وحسنه ،[2] والله أعلم .

قال : وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة .

٢٣٧٤ ـ ش : كذا قال عمر رضي الله عنه ،[3] وهو إجماع في الجملة ، وقد دل عليه قوله تعالى ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله**

---

٣ /٢٩٧ نحو ذلك في أثناء حديث طويل ، ووقع في (م) : أن عمر كان قد فرض للمجاهدين .... ليس هو كمن جاهد .

(١) أي روى أثر قيس وأثر نافع المذكور قبله ، وقيس المذكور هو ابن حصين بن عوف البجلي ، الأحمسي ، أبو عبد الله الكوفي ، المخضرم ، الثقة ، المشهور ، مات سنة ٨٤ أو بعدها كما في تهذيب التهذيب ، وهذا الأثر في صحيح البخاري ٤٠٢٢ من طريق إسماعيل بن أبي خالد عنه ، وكذا رواه أبو عبيد في الأموال ٥٥٣ وابن أبي شيبة ١٢ /٣٠٣ والبيهقي ٦ /٣٤٩ وقد روي نحوه عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيب وغيرهما ، كما عند ابن سعد في الطبقات ٣ /٢٩٦ ، ٣٠٤ وأحمد في المسند ٣ /٤٧٥ وغيرهما وفي (م) : قيس بن حازم . وفي (خ) : لا نفضلهم ... رواه البخاري .

(٢) عوف بن مالك هو الأشجعي ، أبو عبد الرحمن ، وقيل أبو محمد ، شهد الفتح ، وسكن دمشق ، مات سنة ٧٣ قاله في الإصابة . وهذا الحديث في سنن أبي داود ٢٩٥٣ ومسند أحمد ٢٥/٦ من طريق صفوان بن عمرو ، عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير ، عن أبيه عن عوف ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ١٢ /٣٤٨ والحاكم ٢ /١٤٠ والبيهقي ٦ /٣٤٦ وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في التهذيب ٢٨٣٣ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي .

(٣) روى ابن أبي شيبة ١٢ /٤١٠ عن الشعبي ، قال : كتب عمر إلى سعد يوم القادسية : إني قد بعثت إليك أهل الحجاز وأهل الشام ، فمن أدرك منهم القتال قبل أن يتفقوا فأسهم لهم . وروى أيضا

خمسه ﴾ الآية ،[1] كما تقدم تقريره ، وقوله : لمن شهد الوقعة ، يشمل من قاتل ، ومن لم يقاتل ، ممن قصده الجهاد ، كالتجار ، والصناع ، ويستثنى من الشاهدين صور ليس هذا موضع استثنائها .

قال : وللراجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارس على هجين ، فيكون له سهمان ، سهم له وسهم لهجينه .[2]

ش : لما ذكر الخرقي رحمه الله أن الغنيمة تخمس ، ذكر أن أربعة أخماسها لشاهدي الوقعة ، وذكر بطريق التبع بيان قسمة ذلك ، وذكر ذلك في كتاب الجهاد مستوفى ، وهو محله واللائق به ،[3] فلنؤخره إلى هناك إن شاء الله تعالى .

قال : والصدقة لا يتجاوز بها الثمانية الأصناف التي سمى الله تعالى .[4]

ش : أي الصدقة المفروضة ، وقد تقدمت هذه المسألة في الزكاة ، فلا حاجة إلى إعادتها .

قال : (الفقراء) وهم الزمنى ، والمكافيف ، الذين لا حرفة لهم ، والحرفة الصنعة ، ولا يملكون خمسين درهما ، أو قيمتها

---

١٢ /٤١١ عن طارق بن شهاب ، قال : غزت بنو عطارد مائة من أهل البصرة ، وأمدوا عمارا من الكوفة ، فخرج عمار قبل الوقعة ، فقال : نحن شركاؤهم في الغنيمة .... فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة . وكذا رواه البيهقي ٦ /٣٣٥ .

(١) سورة الأنفال ، ٤١ .

(٢) في المتن : للراجل . وفي (م) : للرجل . وعلق مصحح المتن على الهجين فقال : هو ما كان أبوه عربيا وأمه غير عربية ، وأراد هنا ما عدا العربي من الخيل . اهـ .

(٣) في (م د) : للشاهدين الوقعة . وفي (م) : والأليق به .

(٤) في المتن والمغني : لا يجاوز . وفي المتن : الذين سماهم الله . وفي (د) : التي سماها الله .

من الذهب ، (والمساكين) وهم السؤآل وغير السؤآل ، ومن لهم الحرفة إلا أنهم لا يملكون خمسين درهما ، أو قيمتها من الذهب .[1]

ش : لما ذكر رحمه الله أن الصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي ذكرها الله تعالى طفق يبينها ، وقد تقدم أن الفقراء والمساكين صنف واحد في غير الزكاة ، وأنهما في الزكاة صنفان ، وقد أشعر كلام الخرقي ـ بل نصه ـ على أن الفقر أشد من المسكنة ، لأنه جعل الفقراء هم الزمنى ، والمكافيف أي العميان ، الذين لا حرفة لهم ، احترازا ممن له منهم حرفة ، كمن ينفخ في الكير ،[2] ونحو ذلك ، وجعل المساكين السؤال وهو حرفة ، أو من له منهم حرفة غير السؤال ، وقد أومأ أحمد إلى ذلك ، وعليه الأصحاب ، وينقل عن الأصمعي ، وابن الأنباري ،[3] وذلك لأن الله سبحانه بدأ بالفقراء ، والعادة البداءة بالأهم ، لا يقال : فالغارم أسوأ حالا من الفقير ، لأنه

(١) في المتن : للفقراء . وفي المغني : والحرفة الصناعة ... ولا قيمتها . وفي المتن : ولهم الحرفة . وسقط من (م) : والمساكين ... من الذهب . وفي هامش (خ) : ينبغي قراءة الفقراء هنا بالجر ، على الحكاية لما في الآية الكريمة ، بدليل ذكره لبقية الأصناف مجرورة ، كالعاملين وما بعدهم . اهـ .

(٢) في (م د) : بها الأصناف التي .... يبينها الخرقي وقد . وفي (م) : أن الفقير أشد من المساكين .... احترازا ممن دونهم حرفة . وفي (د) : ممن لهم حرفة . وفي (خ) : ينفخ في الكور . والكير هو الذي يوقد فيه الحدادون على الحديد .

(٣) الأصمعي هو عبد الملك بن قريب الباهلي ، اللغوي المشهور وقد تقدم ، وابن الأنباري هو أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار ، النحوي المشهور ، صاحب كتاب غريب الحديث ، وشرح الألفيات ، وعجائب علوم القرآن . مات سنة ٣٢٨ كما في تأريخ بغداد ١٢٢٤ وطبقات الحنابلة ٦٠٤ وتذكرة الحفاظ ٨٢١ أي ينقل هذا التفسير عنهما ، وحكاه أبو محمد في المغني ٦ /٤٢٠ عن الأصمعي والشافعي ، لكن قال ابن منظور في اللسان مادة (سكن) : وروي عن الأصمعي قال : المسكين أحسن حالا من الفقير الخ ، ثم رجح هذا القول ، وأكثر عليه من الشواهد ، بعد أن نقل الأول عن ابن الأنباري عن يونس .

اجتمع عليه الدين مع الفقر ، لأنا نقول : الغارم قد يكون غنيا ، كالغارم لإصلاح ذات البين ، فلذلك أخر ، وأيضا قوله تعالى ﴿ **أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر** ﴾[1] فسماهم مساكين ، مع أن لهم سفينة ، لا يقال : سماهم مساكين لضعفهم عن الدفع عن سفينتهم ، بدليل ﴿ **وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا** ﴾[2] لأنا نقول : إطلاق المساكين[3] يقتضي الحاجة دون الدفع ، فيكون هذا هو الظاهر ، والحمل على الظاهر متعين ، ما لم يعارضه ما هو أقوى منه .

٢٣٧٥ ـ ولأن النبي ﷺ استعاذ من الفقر .[4]

٢٣٧٦ ـ وسأل المسكنة فقال « اللهم أحيني مسكينا ، وأمتني مسكينا ، واحشرني في زمرة المساكين » .[5]

---

(١) سورة الكهف ، الآية ٧٩ وفي (م) : وأيضا فقوله .

(٢) من الآية المذكورة قبل .

(٣) في (م د) : إطلاق المسكين .

(٤) وردت هذه الإستعاذة في عدة أحاديث ، منها حديث عائشة « اللهم إني أعوذ بك من فتنة النار .... ومن فتنة الفقر » رواه البخاري ٦٣٦٨ ومسلم ١٧ /٢٨ وحديث أبي هريرة « اللهم إني أعوذ بك من الفقر الخ » ، رواه أحمد ٢ /٣٠٥ وأبو داود ١٥٤٤ والنسائي ٨ /٢٦١ وابن حبان ٢٤٤٣ والحاكم ١ /٥٣١ وصححه ، وحديث أنس « وأعوذ بك من الكفر والفقر » رواه ابن حبان ٢٤٤٦ والحاكم ١ /٥٣٠ ومثله عن أبي بكرة ، عند أحمد ٥ /٣٦ والنسائي ٨ /٢٦٢ والبيهقي ٧ /١٢ ومثله عن أبي سعيد ، عند ابن حبان ٢٤٣٨ وغير ذلك .

(٥) رواه الترمذي ٧ /١٩ برقم ٢٤٦٨ والبيهقي ٧ /١٢ من طريق ثابت بن محمد الكناني ، عن الحارث بن نعمان الليثي ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « اللهم أحيني مسكينا ، وأمتني مسكينا ، واحشرني في زمرة المساكين يوم القيامة » فقالت عائشة : ولم يارسول الله ؟ قال « لأنهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء بأربعين خريفا ، ياعائشة لا تردي المسكين ولو بشق تمرة ، ياعائشة أحبي المساكين وقربيهم ، فإن الله يقربك يوم القيامة » قال الترمذي : هذا حديث غريب . قال الحافظ في التلخيص ١٤١٥ : وإسناده ضعيف . وروى ابن ماجه ٤١٢٦ والخطيب في

٢٣٧٧ ـ وما يقال : إنه إنما استعاذ ﷺ من فقر القلب ،[1] بدليل « ليس الغنى عن كثرة العرض ، وإنما الغنى غنى النفس »[2] ويجاب عنه بما تقدم ، والحق أن الظاهر أنه[3] إنما استعاذ ﷺ من فقر القلب ، لأنه هو المذموم ، المطلوب عدمه ، إذ من افتقر قلبه لا يزال حزينا ذليلا ، وإن حصل له من الدنيا ما عسى أن يحصل ،[4] أما من افتقر في المال ، وحصل له غنى النفس ، فهو راض بما أعطاه ربه ، محب له ، صابر ، فهو الفقير الصابر ، [وهذا أمر في الحقيقة مطلوب ، فكيف يستعاذ منه ، والظاهر أن سؤاله ﷺ المسكنة إنما هي الصفة التي يخرج بها عن هيئة المتكبرين ، والمتطاولين ، فيكون] خاضعا لربه ، ذليلا له ، وهو مقام العبودية .

التأريخ ٤ /١١١ من طريق يزيد بن سنان ، عن أبي مبارك ، عن عطاء ، عن أبي سعيد قال : أحبوا المساكين ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول في دعائه « اللهم أحيني مسكينا ، وأمتني مسكينا ، واحشرني في زمرة المساكين » قال في الزوائد : أبو المبارك لا يعرف اسمه وهو مجهول ، ويزيد بن سنان ضعيف ، والحديث صححه الحاكم ، وعده ابن الجوزي في الموضوعات ، وقال السيوطي : الحديث ضعيف السند ، لكن لا يحكم عليه بالوضع ، وأبو المبارك ذكره ابن حبان في الثقات ، ويزيد قال ابن معين : ليس بشيء . وقال أبو حاتم : محله الصدق ولا يحتج به ، وقال البخاري : مقارب الحديث ، إلا أن ابنه محمدا روى عنه مناكير . اهـ وقد رواه الحاكم ٤ /٣٢٢ والبيهقي ٧ /١٣ من طريق خالد بن يزيد بن أبي مالك ، عن أبيه ، عن عطاء ، عن أبي سعيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « اللهم أحيني مسكينا ، وتوفني مسكينا ، واحشرني في زمرة المساكين ، وإن أشقى الأشقياء من اجتمع عليه فقر الدنيا وعذاب الآخرة » قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي ، وروى البيهقي ٧ /١٢ عن عبادة بن الصامت ، قال : كان رسول الله ﷺ يقول « اللهم أحيني مسكينا » الخ ، وبمجموع الروايات يتقوى الحديث ، وفي (م) : وطلب المسكنة .

(١) في (خ) : وما يقال إنما .... من الفقر القلب .

(٢) سبق في أول باب التفليس أنه عند البخاري ٦٤٤٦ ومسلم ٧ /١٤٠ عن أبي هريرة .

(٣) ليس في (م) : الحق أن .

(٤) في (م) : وإن حصل من الدنيا ما حصل .

٢٣٧٨ ـ وفي الأثر أنه سبحانه أوحى إلى موسى : إذا قمت بين يدي فقم مقام الذليل الحقير . وكذلك أوحى إلى عيسى عليهما الصلاة والسلام ـ[١] انتهى .

وأيضا فالاشتقاق يناسب ما قلناه ، إذ « الفقير » مشتق من : فقر الظهر . فعيل بمعنى مفعول ، أي مفقور ،[٢] وهو الذي نزعت فقرة ظهره ، فانقطع صلبه ، « والمسكين » مفعيل من السكون ، وهو الذي أسكنته الحاجة ، ومن كسر صلبه أشد حالا من الساكن ، ذكر ذلك ابن الأنباري ، وأما قوله سبحانه ﴿ **أو مسكينا ذا متربة** ﴾[٣] أي الملتصق بالتراب ، المطروح عليه ، فقال ابن الأنباري : لما نعته الله بهذا علمنا أنه ليس[٤] كل مسكين بهذه الصفة ، بل الأغلب عليه أن يكون له شيء ، فنعته بذلك أخرجه عن بقية المساكين . انتهى . أو يقال : المراد بالمسكين هنا الفقير ، إذ كل منهما يسمى فقيرا ومسكينا نظرا للحاجة .

إذ تقرر هذا فضابط « الفقير » من لا شيء له أصلا ، أو له شيء لا يقع موقعا من كفايته ، كمن كفايته درهمان ، ويحصل له نصف درهم ، ونحو ذلك ، « والمسكين » من يحصل له ما يقع موقعا من كفايته ، كمن يحصل درهما في صورتنا ، أو درهما ونصفا ، وشرط جواز الدفع إليهما عند الخرقي أن لا يملكا خمسين درهما ، أو قيمتها من الذهب ، بناء على ما

---

(١) هذا مما ينقل عن كتب أهل الكتاب من الإسرائيليات ، ولم أقف عليه في موضع آخر . وفي (د) : إن الله سبحانه .

(٢) في (خ د) : إذ الفقر . وليس في (م) : أي مفقور .

(٣) سورة البلد ، الآية ١٦ .

(٤) في (خ) : أي المتصف بالتراب . وفي (م د) : علمنا أن ليس .

تقدم له من أن من ملك [ذلك فهو غني ، والغني لا تحل له الصدقة ، لكن قد يقال : إن ظاهر كلام الخرقي رحمه الله أن من له حرفة ولا يملك خمسين درهما ، أو من يملك] ، دون الخمسين درهما ولا حرفة له ، أن له أخذ الزكاة ، وإن كان ذلك يقوم بكفايته ، وليس كذلك ، إذ من حصلت له الكفاية بصناعة أو غيرها ، ليس له أخذ الزكاة بلا ريب ، وإن لم يملك شيئا ، وكلام الخرقي فيه إيماء لذلك ، إذ لفظ « الفقير والمسكين » يشعران بالحاجة ، ومن له كفاية فليس بمحتاج ـ ، والله أعلم .

قال : ﴿ **والعاملين عليها** ﴾ وهم الجباة والحافظون لها.[1]

ش : العمال على الزكاة هم الذين يبعثهم الإمام لجباية الصدقة ، وحفظها ، وكتابتها ، وحسبها ، ونقلها ، ومن في معناهم ، وهم السعاة .

٢٣٧٩ ـ وقد بعث النبي ﷺ جماعة ، فبعث عمر ، ومعاذا ، وأبا موسى ، ورجلا من بني مخزوم ،[2] وغيرهم ، وذكر أبو محمد

---

(١) في (م د) : والعاملون . وفي المغني : وهم الجباة لها . وفي (خ) : والحافظين لها .

(٢) أما بعث عمر فرواه البخاري ١٤٦٨ ومسلم ٧ /٥٦ عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة الخ ، لكن عند البخاري أمر رسول الله ﷺ بالصدقة . فلم يصرح بذكر عمر ، وأما بعث معاذ فروى البخاري ١٣٩٥ ، ١٤٩٦ ومسلم ١ /١٩٦ عن ابن عباس أن النبي ﷺ بعث معاذا رضي الله عنه إلى اليمن ، فقال « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، وأني رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك ، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوك لذلك ، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم ، فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم » الخ . وأما أبو موسى فروى البخاري ٤٣٤١ عن أبي بردة قال : بعث رسول الله ﷺ أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن ، وبعث كل واحد منهما على مخلاف ، واليمن مخلافان ، ثم قال « يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا » ورواه مسلم ١٢ /٤١ من طرق عن سعيد بن أبي بردة ، عن أبيه ، عن جده ، يعني أبا موسى ، أن النبي

من العمال الكيال ، والوزان ، والعداد ، وقال في التلخيص : إن أجرة الكيال والوزان على المالك ، وهو حسن ، لأن ذلك من تمام التسليم الواجب على المالك ، وقد يقال : مراد أبي محمد إذا احتيج إلى الكيال والوزان بعد ذلك ،[1] ويشترط للعامل البلوغ ، والعقل ، والأمانة ، لأنها ضرب من الولاية ، والولاية يشترط فيها ذلك ، ولعدم صحة قبض الصبي ، والمجنون ، وخوف ذهاب المال في يد الخائن ، وفي اشتراط إسلامه ، وكونه من غير ذوي القربى روايتان تقدمتا ،[2] ولا يشترط حريته ، ولا فقره ، ولا فقهه ، والله أعلم .

قال : ﴿ **والمؤلفة قلوبهم** ﴾[3] وهم المشركون المتألفون على الإسلام .

ش : قد تقدم الكلام في المؤلفة ، وأن حكمهم باق ،[4] وهم

ﷺ بعثه ومعاذا إلى اليمن ، فقال « يسرا ولا تعسرا » الخ ، وأما الرجل من بني مخزوم ، فروى أحمد ٦ /١٠ وأبو داود ١٦٥٠ والترمذي ٣ /٣٢٣ والنسائي ٥ /١٠٧ وابن أبي شيبة ٣ /٢١٤ وغيرهم من طريق شعبة ، عن الحكم ، عن ابن أبي رافع ، عن أبي رافع ، أن رسول الله ﷺ بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع : اصحبني كيما تصيب منها . الخ ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . قال في تحفة الأحوذي : والرجل هو الأرقم بن أبي الأرقم ، قاله السيوطي . اهـ وبنو مخزوم قبيلة مشهورة من أشراف قريش ، وهم بنو مخزوم ، بن يقظة ، بن مرة بن كعب ، كما في طبقات خليفة ص ١٩ وقد عد جماعة منهم أسلموا ، وذكر منهم الأرقم . ووقع في (م) : وأبا موسى ومعاذا .

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٤٢٤ من العاملين الحاسب والكاتب ، والكيال والوزان ، والعداد . ولعله يريد العاملين عند توزيعها ، بعد قبضها من أهلها .

(٢) أي سبقت الروايتان في كتاب الزكاة ، في باب صدقة الغنم ، وفي (د) : في يد الجابي . وفي (م) : اشتراط الإسلام . وعلق في (خ) على قوله (روايتان) أصحهما يشترط إسلامه ، لا كونه من ذوي القربى . اهـ وعلق على قوله (والوزان بعد ذلك) : أي بعد التسليم من المالك ، وذلك عند القسمة بين المستحقين ونحو ذلك . اهـ .

(٣) في المغني : وللمؤلفة قلوبهم .

(٤) تقدم في كتاب الزكاة ، باب صدقة الغنم ، عند قوله : ولا يعطى إلا في الأصناف الثمانية .

السادة المطاعون في قومهم وعشائرهم ، وهم ضربان ، مسلمون ومشركون ، وهم قسمان ، (قسم) يرجى إسلامه ، وهو الذي[1] ذكره الخرقي ، فيعطى لتقوى نيته في الإسلام ، ويميل إليه .

٢٣٨٠ ـ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لم يكن يسأل شيئا على الإسلام إلا أعطاه ، قال : فأتاه رجل فسأله ، فأمر له بشاء كثيرة بين جبلين ، من شاء الصدقة ، فرجع إلى قومه ، وقال : ياقوم أسلموا ، فإن محمداً يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة . رواه أحمد ،[2] (وقسم) يخشى شره ، فيعطى لكف شره وشر غيره[3] معه .

٢٣٨١ ـ فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوما كانوا يأتون النبي ﷺ ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام ، وقالوا : هذا دين حسن . وإن منعهم ذموا وعابوا .[4] وأما المسلمون فعلى أربعة أضرب (الأول)

---

(١) في (م د) : وهذا الذي .

(٢) هو في المسند ٣ /١٠٨ من طريق حميد ، عن موسى بن أنس ، عن أنس ، وكذا رواه مسلم ١٥ /٧٢ والبيهقي ٧ /١٩ ورواه مسلم والبيهقي عن حماد بن سلمة عن ثابت ، عن أنس ، أن رجلا سأل النبي ﷺ غنما بين جبلين ، فأعطاه إياه ، فأتى قومه فقال : أي قوم أسلموا ، فإن محمدا ليعطي عطاء ما يخاف الفقر . فقال أنس : إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلا الدنيا ، فما يمسي حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها . ووقع في (م) : من مال الصدقة .

(٣) في (خ) : يخشى شره وشر غيره .

(٤) ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٤٢٨ غير معزو لأحد ، وعزاه صاحب منار السبيل ١ /٢٠٨ لأبي بكر في التفسير ، وأبو بكر هو عبد العزيز غلام الخلال ، وقد رواه ابن جرير عند تفسير آية الصدقات ٦٠ من سورة التوبة ، برقم ١٦٨٤٥ من طريق عطية العوفي عن ابن عباس ، في قوله ﴿ **والمؤلفة قلوبهم** ﴾ وهم قوم كانوا يأتون رسول الله قد أسلموا ، وكان يرضخ لهم من الصدقات ، فإذا أعطاهم من الصدقات ، فأصابوا منها خيرا قالوا : هذا دين صالح . وإن كان غير ذلك عابوه وتركوه . وعطية ضعيف الحديث كما في تهذيب التهذيب ، ورجال السند كلهم من ذريته ، وكلهم ضعفاء ، كما وضح ذلك الشيخ أحمد محمد شاكر في تحقيق تفسير الطبري ، برقم ٣٠٥ لكن هذا الإسناد دائر

قوم من سادات المسلمين ، لهم نظراء من الكفار ، إذا أعطوا رجي إسلام نظرائهم فيعطون .[1]

٢٣٨٢ ـ لأن أبا بكر رضي الله عنه أعطى عدي بن حاتم والزبرقان مع حسن نياتهما .[2] (الثاني) سادات يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ، فيعطون .

٢٣٨٣ ـ لأن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس ، وغيرهما .[3]

في تفسير ابن جرير من أوله إلى آخره ، ولا شك أنه يأخذه من كتاب تناقله ذرية عطية إلى ذلك الزمان ، وقد اعتمده ابن جرير في كثير من المواضع ، وجزم بصحته ، ومن أول هذا الحديث ينتهي الخرم الذي في (ع) : وقد ابتدأ من أثناء الوصايا ، كما أشرنا إليه هناك .

(١) في (خ) : يرجى إسلام . وفي (م) : فيعطوا .

(٢) ذكره صاحب المهذب ، كما في المجموع ٦ /١٩٧ مرفوعا ، ولم يخرجه النووي ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /١١٠ مرفوعا : أنه أعطى عدي بن حاتم . وقال : هذا عده النووي من أغلاط المهذب ، ولا يعرف مرفوعا ، وإنما يعرف عن عمر ، ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين . ثم ذكر حديث أنه أعطى الزبرقان بن بدر ، قال : وهذا عده النووي من أغلاط الوسيط ، ولا يعرف ، ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين ، وقد عد ابن الجوزي في التنقيح ـ ثم الصغاني في جزء مفرد ـ أسامي المؤلفة .... فبلغوا نحو الخمسين ، فلم يذكر فيهم الزبرقان ، ولا عدي بن حاتم .اهـ ، وعدي هذا هو الطائي الصحابي الجليل ، ابن حاتم الجواد ، وقد أطال الحافظ في ترجمته في الإصابة والزبرقان بكسر الزاء والراء بينهم موحدة ساكنة ، هو ابن بدر التميمي السعدي ، قال في الإصابة : ولاه النبي ﷺ صدقات قومه ، وجمعها وأداها زمن الردة ، فأقره أبو بكر على ذلك .

(٣) عيينة هو ابن بدر بن حصن الفزاري ، أحد المؤلفة قلوبهم ، له ترجمة طويلة في الإصابة ، وسمى أباه حصن بن حذيفة بن بدر ، وذكر أنه عاش إلى خلافة عثمان ، أما الأقرع بن حابس فهو ابن عقال ، بن محمد بن سفيان ، التميمي المجاشعي ، الدارمي ، أحد المؤلفة قلوبهم ، كان شريفا في الجاهلية والإسلام ، له ترجمة في الإصابة ، حرف الألف القسم الأول ، وذكر أنه استشهد في خلافة عثمان ، وقيل : في وقعة اليرموك ، وقصة عطائهما عند البخاري ٣١٥٠ ومسلم ٧ /١٥٧ من طريق جرير ، عن منصور ، عن أبي وائل ، عن ابن مسعود ، قال : لما كان يوم حنين آثر رسول الله ﷺ أناسا في القسمة ، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل ، وأعطى عيينة ، وأعطى أناسا من أشراف العرب . وروى مسلم ٧ /١٥٥ عن رافع بن خديج قال : أعطى رسول الله ﷺ أبا سفيان بن حرب ، وصفوان بن أمية ، وعيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس ، كل إنسان منهم مائة من الإبل ، وأعطى عباس بن مرداس دون ذلك الخ ، وروى مسلم ٧ /١٦٢ عن أبي سعيد قال : بعث علي إلى

٢٣٨٤ ـ وعن عمرو بن تغلب ، أن رسول الله ﷺ أعطى أناسا ، وترك أناسا ، فبلغه عن الذين ترك أنهم عتبوا ، فصعد المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال « إني أعطي ناسا ، وأدع ناسا ، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي ، أعطي أناسا لما في قلوبهم من الجزع والهلع ، وأكل أناسا لما في قلوبهم من الغنى والخير ، منهم عمرو بن تغلب »[١] .

٢٣٨٥ ـ وعن أنس قال : حين أفاء الله على رسوله أموال هوازن ، طفق رسول الله ﷺ يعطي رجالا من قريش مائة من الإبل ، فقال أناس من الأنصار : يغفر الله لرسول الله ﷺ ، يعطي قريشا ويمنعنا ، وسيوفنا تقطر من دمائهم ، فقال رسول الله ﷺ « إني أعطي رجالا حديثي عهد بكفر ، أتألفهم » متفق عليه .[٢]

(الثالث) قوم في طرف بلاد الإسلام إذا أعطوا دفعوا عن من يليهم من المسلمين ، (الرابع) قوم إذا أعطوا جبوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف .

(**تنبيهان**) « أحدهما »[٣] يقبل قوله في ضعف نيته في الإسلام ، ولا يقبل قوله في أنه مطاع في قومه إلا ببينة

رسول الله ﷺ من اليمن بذهبة ، فقسمها بين أربعة نفر ، عيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس ، وزيد الخيل الخ ، وقول الزركشي : وغيرهما . أي كصفوان بن أمية ، وأبي سفيان ، وعباس بن مرداس السلمي ، كما ذكر في هذه الأحاديث ، وفي (م) : ابن حصن الفزاري .

(١) عمرو بن تغلب هو النمري ، صحابي معروف ، نزل البصرة ، عاش إلى خلافة معاوية ، قاله في الإصابة ، وهذا الحديث رواه البخاري ٩٢٣ ، ٣١٤٥ وأحمد ٥ /٦٩ والبيهقي ٧ /١٨ من طريق جرير ، عن الحسن عنه ، وزاد : قال عمرو : ما أحب أن لي بكلمة رسول الله ﷺ حمر النعم . ووقع في (م خ) : أعطى ناسا وترك ناسا . وفي (خ) : والذين أدع ... من الذين أعطي .

(٢) رواه البخاري في مواضع منها ٣١٤٦ ، ٣١٤٧ ومسلم ٧ /١٥٠ وغيرهما مطولا ومختصرا .

(٣) في (خ) : تنبيهات ، أحدها .

(الثاني) « الشاء » جمع شاة « والهلع » تفسيره في قوله سبحانه ﴿ إن الإنسان خلق هلوعا ، إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا ﴾[1] .

٢٣٨٦ – يروى عن الأصمعي أنه سئل عن تفسير الهلوع ، فقال للسائل : اقرأ الآية .[2] « والحديث العهد » بالشيء القريب منه .

قال : ﴿ وفي الرقاب ﴾ ، وهم المكاتبون ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه يعتق منها .[3]

ش : اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في المراد بالرقاب ، (فروي عنه) – واختاره الخلال – أنهم المكاتبون فقط ، ورجع عن القول بالعتق ، قال في رواية صالح : كنت أذهب إلى أن يعتق ثم جبنت عنه . لأنه يجر ولاءه ، ويكون له منفعته ،[4] وقال في رواية محمد بن موسى : كنت أقوله ثم هبته . وقال في رواية ابن القاسم وسندي : قد جبنت .[5] وذلك لأن ظاهر الآية الكريمة يقتضي كونهم على صفة يوضع

---

(١) سورة المعارج ، الآيات ١٩ – ٢١ .

(٢) الأصمعي هو عبد الملك بن قريب ، اللغوي المشهور ، ولم أجد كلامه هذا في لسان العرب ، ولا الصحاح ، ولا النهاية ، ولا كتب التفسير التي تنقل الآثار ، وفي (خ) : فقال : اقرأ الآية .

(٣) في (ع) : فقد روي . وفي المغني : عن عبد الله .

(٤) قوله جبنت عنه . أي تركت هذا القول تورعا ، وخوفا من الخطأ ، وهو من الجبن الذي هو الخوف والهيبة ، وفي المغني ٦ /٤٣١ كنت أقول : يعتق من زكاته . ولكن أهابه اليوم . اهـ ، وقوله : إلى أن يعتق . كذا في النسخ الأربع ، ولعله إلى أنه .

(٥) وقال في مسائل عبد الله ٥٤٧ ﴿ وفي الرقاب ﴾ قد روي عن ابن عباس أنه قال : يعتق منها . وقال غير ابن عباس : لا يعتق منها . لأنه يجر الولاء . وقال في مسائل أبي داود ص ٨٢ : قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن الرجل يعتق من زكاته ؟ قال : أجبن عنه . وفي مسائل ابن هاني برقم ٥٧٣ : قيل له : يعان من الزكاة في السبيل ؟ قال : يجهز منها في السبيل . قيل له : في العتق ؟ قال : قد كنت أذهب إليه ، ثم إني جبنت عنه ، ولكن يعين فيه .

سهمهم فيها ، وهذا في المكاتبين ،[1] لأن سهمهم يدفع إليهم ، وما يقال من أن تقدير الآية : وفي حرية الرقاب . يقال : هذا فيه إضمار[2] والأصل عدمه ، (وروى عنه) أنه العتق فقط ، لأن الظاهر من إطلاق الرقبة الرقبة الكاملة ، وحقيقة ذلك في العتق ، لأن المكاتب وجد فيه سبب الحرية ، (وروي عنه) ـ واختاره القاضي في التعليق وغيره ـ أن المراد من الرقاب المكاتبون ، وافتداء الأسرى ، والعتق ،لأن قوله ﴿ **وفي الرقاب** ﴾ يدخل تحته المكاتبون ، والعبد القن .

٢٣٨٧ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنه : لا بأس أن يعتق من زكاة ماله . ذكره عنه أحمد والبخاري .[3]

٢٣٨٨ ـ وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : دلني على عمل يقربني من الجنة ، ويباعدني من

---

(١) في (ع د) : في المكاتب .

(٢) في (خ) : وما يقال أن . وفي (م) : يقال : في هذا إضمار . وسقط منها ما بعده إلى آخر الباب .

(٣) لم أجده في المسند ، لكن تقدم قريبا في مسائل عبد الله ٥٤٧ قول أحمد : قد روي عن ابن عباس أنه قال : يعتق منها . الخ ، وهو في البخاري ٣ /٣٣١ معلقا بصيغة التمريض ، ولفظه : ويذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما : يعتق من زكاة ماله ، ويعطي في الحج . قال في الفتح : وصله أبو عبيد .... ورويناه في فوائد يحيى بن معين ، ولفظه : كان يخرج زكاته ثم يقول : جهزوا منها إلى الحج . قال الحافظ : وقال الميموني : قلت لأبي عبد الله : يشتري الرجل من زكاة ماله الرقاب فيعتق ، ويجعل في ابن السبيل ؟ قال : نعم ، ابن عباس يقول ذلك ، ولا أعلم شيئا يدفعه . وقال الخلال : أخبرنا أحمد بن هاشم ، قال : قال أحمد : كنت أرى أن يعتق من الزكاة ، ثم كففت عن ذلك ، لأني لم أره يصح . فاحتج عليه بحديث ابن عباس ، فقال : هو مضطرب . اهـ ، وهو في الأموال لأبي عبيد ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ من طريق أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن حسان بن الأشرس ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل من زكاة ماله في الحج ، وأن يعتق منها الرقبة . والطريق الثانية عن أبي بكر بن عياش ، عن الأعمش ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، قال : أعتق من زكاة مالك . فقد اختلف فيه على الأعمش ، وقال ابن جرير في تفسير آية الصدقة ٦٠ من سورة التوبة : وروي عن ابن عباس أنه قال : لا بأس أن تعتق الرقبة من الزكاة . فذكره معلقا .

النار ، فقال « أعتق النسمة ، وفك الرقبة » فقال : يارسول الله أوليسا واحدا ؟ قال « لا ، عتق النسمة أن تنفرد بعتقها ، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها » رواه أحمد ، والدارقطني ،[1] وإذا ثبت الحكم في المكاتب ، والعبد القن ، ففي افتداء الأسير بطريق الأولى ، لأنه تخليص رقبته من يد كافر ، وهو أولى[2] من تخليص الرقبة من يد مسلم .

وشرط المكاتب أن يكون مسلما ، وأن لا يجد وفاء ، ويجوز الدفع إليه قبل حلول النجم ، على أشهر القولين ، وشرط المعتق أن لا يعتق بالشراء ، نص عليه أحمد رحمه الله والله أعلم .[3]

قال : فما رجع من الولاء رد في مثله .

ش : يعني يعتق به أيضا ، وقد تقدم حكم هذه المسألة فيما إذا أعتق عبدا سائبة ، إذ المسألتان حكمهما واحد ، والله أعلم .

قال : ﴿ والغارمين ﴾ وهم المدينون ، العاجزون عن وفاء دينهم .[4]

---

(١) هو في مسند أحمد ٤ /٢٩٩ وسنن الدارقطني ٢ /١٣٥ من طريق عيسى بن عبد الرحمن البجلي ، عن طلحة بن مصرف ، عن عبد الرحمن بن عوسجة ، عن البراء ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٠٩ والحاكم ٢ /٢١٧ وفيه زيادة أعمال أخرى ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٢٤٠ : ورجاله ثقات .

(٢) في (خ) : الحكم في العبد المكاتب والقن . وفي (ع) : بطرق الأولى لأنه يخلص . وفي (د خ) : فهو أولى .

(٣) في (ع د) : وشرط العتق . وفي (خ) : أن لا يعتق إلا بالشراء . وسقط منها : أحمد رحمه الله . وعلق في هامشها على قوله (أن يكون مسلما) : الرعاية : ولا يعتق منها كافرا ، ولا يدفع إلى كافر مكاتب . وعلى قوله (إلا بالشراء) : احترازا من أن يشتري من يعتق عليه من ذوي رحمه . اهـ .

(٤) في المتن و (خ) : والغارمون . وفي المتن : عن الوفاء لديونهم . وفي المغني و (خ) : عن وفاء ديونهم .

ش : المدين العاجز عن وفاء دينه غارم بلا ريب ، وشرط الدفع إليه أن يكون غرمه في مباح ، أما إذا كان في محرم فلا يجوز الدفع إليه قبل التوبة بلا ريب ، حذارا من الإعانة على المعصية ، وفيما بعد التوبة وجهان ، (الجواز) وهو المذهب ، اختاره القاضي ، وابن عقيل ، وأبو البركات ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم ، نظرا إلى زوال[1] أثر الذنب بالتوبة ، إذ التوبة تجب ما قبلها ، (والمنع) حسما للمادة ، لاحتمال العود ثقة بالوفاء .

ومن الغارمين ضرب[2] غرم لإصلاح ذات البين ، وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة ، يتلف فيها نفس أو مال ، ويتوقف صلحهم[3] على من يتحمل ذلك ، فيتحملها إنسان ، فيجوز الدفع إليه وإن قدر على الوفاء ، لأن إعطاءه لمصلحتنا .

٢٣٨٩ ـ وفي مسلم ، وسنن أبي داود ، والنسائي عن قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال : تحملت حمالة ، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها ، فقال « أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » ثم قال « ياقبيصة إن المسألة لا تحل لأحد إلا لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش ـ أو قال ـ : سدادا من عيش ـ ورجل أصابته فاقة ، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة . فحلت له المسألة حتى

(١) في (خ ع) : أما إن كان . وفي (خ) : نظرا إلى أن زوال . والبحث في من غرم في معصية ذكر في الهداية ١ /٨٠ والمحرر ١ /٢٢٣ والمغني ٦ /٤٣٣ وغيرها .

(٢) في (د ع) : ومن الغارمين ضرر .

(٣) في (خ) : وتتوقف مصلحتهم .

يصيب قواما من عيش ـ أو قال : سدادا من عيش ـ فما سواهن من المسألة ياقبيصة فسحت يأكلها صاحبها سحتا »[1] انتهى . أما من تحمل لضمان أو كفالة ، فحكمه حكم من غرم لمصلحة نفسه ، فلا يعطى مع الغنى ، وقيل : بل حكمه حكم من غرم لإصلاح ذات البين ، فيعطى وإن كان غنيا ، بشرط أن يكون الأصل معسرا .[2]

(**تنبيهان**) « أحدهما » إذا أراد الدفع إلى الغارم فهل يجب الدفع إليه ليقضي دينه ، أو يجوز الدفع إلى غريمه وفاء عن الدين ؟ فيه روايتان ، أنصهما الجواز « الثاني » « الحمالة » بفتح الحاء ، والله أعلم .

قال : وسهم في سبيل الله ، وهم الغزاة ، يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح وما يتقوون به على العدو ، وإن كانوا أغنياء .[3]

ش : لا خلاف أن الغزاة من السبيل ، اعتمادا على العرف في ذلك ، ونظرا إلى أن عامة ما ورد في القرآن كذلك ، ويجوز الدفع إليهم وإن كانوا أغنياء كما تقدم ، ويشترط كونهم من غير أهل الديوان ، ويقبل قوله في إرادة الغزو ، وهل يجوز للمزكي أن يشتري الدواب ، والسلاح ، ونحوهما ، ويدفعها إليه ، أو يجب أن يدفع إليه المال ، ليشتري هو بنفسه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما الثانية ، والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم ٧ /١٣٣ وأحمد ٣ /٤٧٧ وأبو داود ١٦٤٠ والنسائي ٥ /٨٩ وغيرهم ، وقد تقدم بلفظه في الزكاة وفي التفليس برقم ١١٩٧ ، ٢٠٥٠ وفي (خ) : وفي مسلم وأبي داود ... إلا أحد ثلاثة ... تحمل حمالة .

(٢) مي (خ) : لمصلحة لنفسه . وفي (د ع) : مع الغنى بل من عزم ... يشترط أن يكون .

(٣) في المتن و (خ) : وفي سبيل الله . وفي المتن : فيعطون . وفي المغني : وما ينفقون به .

قال : ويعطى أيضا في الحج ، وهو من سبيل الله تعالى .

ش : هذا منصوص أحمد في رواية الميموني ، والمروذي ، وعبد الله ،[١] واختاره القاضي في التعليق وجماعة .

٢٣٩٠ ـ لما روي عن أم معقل الأسدية رضي الله عنها ، أن زوجها جعل بكرا في سبيل الله ، وأنها أرادت العمرة ، فسألت زوجها البكر ، فأبى ، فأتت النبي ﷺ ، فذكرت ذلك له ، فأمره أن يعطيها ، وقال رسول الله ﷺ « الحج والعمرة في سبيل الله » رواه أحمد .[٢]

---

(١) في مسائل عبد الله برقم ٥٦١ : سمعت أبي يقول : يعطى من الزكاة في الحج ، لأنه من سبيل الله ، وقال ابن عمر : الحج من سبيل الله .

(٢) هو في مسند أحمد ٦ /٤٠٥ من طريق إبراهيم بن مهاجر ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، قال : أرسل مروان إلى أم معقل الأسدية يسألها عن هذا الحديث ، فحدثته أن زوجها جعل بكرا في سبيل الله الخ ، وهكذا رواه أبو داود الطيالسي كما في المنحة ٩٧٦ من طريق إبراهيم ، قال : سمعت أبا بكر بن الحارث يقول : أرسل مروان إلى أم معقل ، امرأة من أشجع ، فقالت المرأة : كانت علي عمرة ، وإن زوجي جعل بكرا له في سبيل الله ، وطلبت إليه أن يعطينيه أعتمر عليه ، وقال : إني جعلته في سبيل الله . فأتيت النبي ﷺ فقال « إن الحج والعمرة من سبيل الله » الخ ، ورواه الحاكم ١ /٤٨٢ من طريق أحمد بلفظه ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وروى أبو داود السجستاني ١٩٨٨ عن إبراهيم بن مهاجر ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن : أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل ، قالت : كان أبو معقل حاجا مع رسول الله ﷺ ، فلما قدم قالت : قد علمت أن علي حجة ... فقالت : يارسول الله إن علي حجة ، وإن لأبي معقل بكرا . قال أبو معقل : صدقت ، جعلته في سبيل الله . فقال رسول الله ﷺ « أعطها فلتحج عليه ،فإنه في سبيل الله » الخ ، ورواه أبو داود أيضا ١٩٨٩ وابن خزيمة ٢٣٧٦ من طريق ابن إسحاق ، عن عيسى بن معقل بن أم معقل الأسدي ، أسد خزيمة : حدثني يوسف بن عبد الله بن سلام ، عن جدته أم معقل ، قالت : تجهز رسول الله ﷺ للحج ، وأمر الناس أن يتجهزوا معه ... فلما قدم فقال ما منعك أن تخرجي معنا في وجهنا هذا ياأم معقل ؟ » قلت : يارسول الله لقد تجهزت فأصابتنا هذه القرحة ، فهلك أبو معقل ، وأصابني منها سقم ، وكان لنا جمل نريد أن نخرج عليه ، فأوصى به أبو معقل في سبيل الله . قال « فهلا خرجت عليه ، فإن الحج من سبيل الله » وقد رواه النسائي في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف برقم ١٢١٧٤ من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث ، عن أبي معقل الأسدي ، أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال : إن أم معقل جعلت عليها حجة معك . الحديث ، وعزاه الحافظ في الإصابة ، في ترجمة أبي معقل في الكنى لابن منده ، من

٢٣٩١ ـ وعن أبي لاس الخزاعي رضي الله عنه ، قال : حملنا النبي ﷺ على إبل الصدقة إلى الحج . رواه أحمد ، وذكره البخاري تعليقا .[١]

٢٣٩٢ ـ وعن ابن عمر أنه قال : الحجَ من سبيل الله . وعن ابن عباس نحوه ،[٢] (وعن أحمد) رواية أخرى أن الحج ليس من السبيل ، اختارها أبو محمد ، اعتمادا على أن العرف في إطلاق السبيل إرادة الغزو ، ونظرا إلى أن المعطى من الأصناف إما لمصلحته كالفقير ، والمسكين ، والمكاتب والغارم لقضاء دينه ، أو لمصلحتنا كالعامل ، والغازي ، والمؤلف ، والغارم

طريق ابن مهاجر ، بنحو ما تقدم ، قال : وأخرجه النسائي ـ يعني في الكبرى ـ من طريق الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أم معقل ، وقد روى أبو داود ١٩٩٠ والحاكم ١ /٤٨٣ وصححه والبيهقي ٦ /١٦٤ من طريق عبد الوارث بن سعيد ، عن عامر الأحول ، عن بكر بن عبد الله المزني ، عن ابن عباس قال : أراد رسول الله ﷺ الحج ، فقالت امرأة لزوجها : حج بي مع رسول الله ﷺ . فقال : ما عندي ما أحجك عليه . قالت : أحجني على جملك فلان . قال : ذاك حبيس في سبيل الله . فأتى رسول الله ﷺ فأخبره ، فقال « أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله » وأكثر هذه الروايات ليس فيها ذكر العمرة .

(١) أبو لاس قيل اسمه عبد الله ، وقيل زياد ، ذكره الحافظ في الإصابة في الكنى ، وقال : سكن المدينة . ولم يؤرخ موته ، وهذا الحديث عند أحمد ٤ /٢٢١ من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن إبراهيم ، عن عمر بن الحكم بن ثوبان ، عن أبي لاس الخزاعي ، قال : حملنا رسول الله ﷺ على إبل من إبل الصدقة ضعاف للحج ، فقلنا : يارسول الله ما نرى أن تحملنا هذه . فقال « ما من بعير إلا على ذروته شيطان ، فاذكروا اسم الله عليها إذا ركبتموها ، كما أمركم ، ثم امتهنوها لأنفسكم ، فإنما يحمل الله » ثم رواه أحمد من طريق أخرى عن ابن إسحاق ، وصرح فيها بالتحديث ، قال الحافظ في الفتح ٣ /٣٣٢ : رجاله ثقات . وهو في البخاري ٣ /٣٣١ معلقا بقوله : ويذكر عن أبي لاس : حملنا النبي ﷺ على إبل الصدقة للحج . وعزاه الحافظ أيضا للحاكم ، ولم أعثر عليه في المستدرك ، وقد تقدم أوله في نواقض الوضوء برقم ١٥٤ ووقع في نسخ الشرح : عن ابن لاس . وكذا في الرواية الثانية لأحمد ، وهو خطأ ، وفي (خ) : إبل من الصدقة .

(٢) أثر ابن عمر رواه أبو عبيد في الأموال ١٩٧٥ ، ١٩٧٦ عنه أنه سئل عن امرأة أوصت بثلاثين درهما في سبيل الله ، فقيل له : أتجعل في الحج ؟ فقال : أما إنه من سبيل الله . وذكره أحمد في مسائل عبد الله ٥٦١ وأثر ابن عباس لم أجده موقوفا ، لكن تقدم آنفا حديثه المرفوع عند أبي داود ١٩٩٠ وغيره .

لإصلاح ذات البين ، والحج لا نفع للمسلمين فيه ، ولا للفقير ،[1] لعدم وجوب الحج عليه ، وأجاب القاضي بأن له فيه مصلحة ، لأنه يسقط به فرضا ماضيا أو مستقبلا . انتهى ، وقد يقال : إنه من مصلحتنا ، لما فيه من الاهتمام بهذا الشعار العظيم .

(تنبيه) إذا قلنا : يعطى في الحج . فشرط المدفوع إليه الفقر ، على ما جزم به الشيخان وغيرهما ، وهو أحد احتمالي صاحب التلخيص ، وهل يشترط كون الحج فرضا ؟ شرطه[2] أبو الخطاب ، وتبعه عليه أبو محمد في المقنع ، وهو مقتضى جواب القاضي المتقدم ، ولم يشترطه الأكثرون ، الخرقي ، والقاضي ، وصاحب التلخيص ، وأبو البركات ، وغيرهم ،[3] والله أعلم .

قال : (وابن السبيل) وهو المنقطع به ، وله اليسار في بلده ، فيعطى من الصدقة ما يبلغه .

ش : ابن السبيل المسافر الذي ليس معه ما يوصله إلى بلده ، وإن كان له اليسار في بلده ، هذا هو المذهب المنصوص المعروف ، اعتمادا على حقيقة اللفظ ، إذ حقيقة اللفظ أن ابن السبيل هو المسافر ، لملازمته للسبيل ، دون منشيء السفر من بلده ، فإنه إنما يصير ابن السبيل في المآل ، (وعن أحمد) رحمه الله ما يدل على جواز الدفع لمن أراد إنشاء السفر ،

---

(١) في (خ) : والحج لا يقع للمسلمين في مصلحة . والذي في المغني ٦ /٤٣٧ : والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه ، ولا حاجة بهم إليه ، ولا حاجة به أيضا إليه ، لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه . الخ .

(٢) في (خ) : شرط .

(٣) ذكر هذا البحث في الهداية ١ /٨٠ والمحرر ١ /٢٢٣ والمقنع ١ /٣٤٩ والمغني ٦ /٤٣٧ .

نظرا[١] إلى أنه إنما يأخذ لسفر مستقبل ، إذ الماضي قد انقضى حكمه ، فإن كان ابن السبيل مجتازا ، يريد بلدا غير بلده ، فظاهر كلام الخرقي ـ وهو قول عامة الأصحاب ـ أنه يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ، ورجوعه إلى بلده ، بشرط كون السفر جائزا ، إما قربة كالحج ونحوه ، وإما مباحا كالتجارة ونحوها ، ولا يجوز الدفع في سفر المعصية ، وفي سفر النزهة وجهان ،[٢] (الجواز) لعدم المعصية ، (والمنع) لعدم الحاجة إليه ، واختار أبو محمد[٣] منع الإعطاء لمن أراد غير بلده ، لأن احتياجه إلى بلده آكد ، فلا يلحق به غيره ، والله أعلم .

قال : وليس عليه أن يعطي لكل هؤلاء الأصناف ، وإن كانوا موجودين ، وإنما عليه أن لا يجاوزهم .

ش : قد تقدمت هذه المسألة وحكمها في الزكاة ، فلا حاجة إلى إعادته ، ونزيد هنا أنه إذا اجتمع في واحد سببان ، جاز له الأخذ[٤] بكل منها ، كغارم وفقير ، يعطى لغرمه ، ثم ما يغنيه ، والله أعلم .

قال : ولا يعطى من الصدقة المفروضة لبني هاشم ، ولا لمواليهم ، ولا للوالدين وإن علوا ، ولا للولد وإن سفل ، ولا

---

(١) في (ع د) : لنظر .

(٢) في (ع د) : يشترط كون . وفي (خ) : فلا يجوز الدفع . وفي (ع) : وفي السفر وجهان .

(٣) ذكره في المغني ٦ /٤٣٩ فحكى عن الأصحاب أنه يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ، ورجوعه إلى بلده ، ثم علل ذلك ، ثم ذكر سفر المعصية ، ثم سفر النزهة ، ثم قال : ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده ، لأنه لو جاز ذلك لجاز للمنشيء للسفر من بلده . الخ .

(٤) سبق في المتن ص ٥١ قوله : وإن أعطاها كلها في صنف منها أجزأه ، إذا لم يخرجه إلى الغنى . بعد قوله : ولا يعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سماها الله عز وجل .

للزوج ، ولا للزوجة ، ولا لمن تلزمه مؤنته، ولا لكافر ، ولا للمملوك ، إلا أن يكونوا من العاملين ، فيعطون بحق ما عملوا ، ولا لغني ، وهو الذي يملك خمسين درهما ، أو قيمتها من الذهب .[1]

ش : قد تقدمت هذه المسائل مستوفاة في الزكاة ، فلا حاجة إلى إعادتها ، والله أعلم .

قال : وإذا تولى الرجل إخراج زكاته سقط العاملون .[2]

ش : قد تقدمت هذه المسألة أيضا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) تقدم في المتن ص ٥٠ في (باب صدقة الغنم) ذكر هذا الكلام بنصه ، مع اختلاف يسير في الترتيب ، وسقطت لفظة : المفروضة . من المغني و (ع) . وفي المتن : ولا لأبوين .... ولا لعبد . وفي المغني والمتن : من العاملين عليها . وأخرت جملة : ولا لغني . الخ في المتن آخر الباب ، بلفظ : ولا يعطي من زكاته من يملك . الخ .

(٢) في (خ) : سقط العامل .

فهرس الجزء الرابع من شرح الزركشي















